

**VISNYK  
OF THE LVIV  
UNIVERSITY**

**Series Law**

**Issue 51**

*Published since 1961*

**Ivan Franko National  
University of Lviv**

**ВІСНИК  
ЛЬВІВСЬКОГО  
УНІВЕРСИТЕТУ**

**Серія юридична**

**Випуск 51**

*Виходить з 1961*

**Львівський національний  
університет імені Івана Франка**

**2010**

Міністерство освіти і науки України  
Львівський національний університет імені Івана Франка

**Вісник Львівського університету. Серія юридична.**  
2010. Випуск 51. 477 с.

**Visnyk of the Lviv University. Series Law.**  
2010. Issue 51. 477 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. **І.Б. Заверуха**; 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](mailto: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](mailto:deklaw@law.franko.lviv.ua)

**Відповідальний за випуск:** доц. А.М. Бойко  
**Переклад англійською мовою:** доц. Л.В. Мисик, В. Гураш  
**Редагування текстів англійською мовою:** доц. Л.В. Мисик  
**Редактор:** А.М. Габрук  
**Відповідальна за макет:** М.Б. Левкуц

*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, 2010

# ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

## ЗАРОДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ЯК ЮРИДИЧНОГО ФЕНОМЕНА

*М. Мочульська*

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

У статті досліджено історичний процес зародження правової доктрини як юридичного феномена. Обґрунтовано історичну специфіку правової доктрини як джерела права у Давньому Римі, її місце та роль у розвитку західної традиції права, романо-германської правової системи.

Ключові слова: правова доктрина, римське право, джерело права, романо-германська правова система.

Природа правової доктрини та її вплив на розвиток правових систем сучасності цілком обґрунтовано є в центрі уваги вітчизняних та іноземних науковців. Так, в англо-американській правовій системі правова доктрина – один з головних джерел права та в багатьох випадках є основою правотворчої, правозастосовчої та правотлумачної діяльності. На противагу цьому в романо-германській правовій системі правова доктрина в більшості держав формально не визнається джерелом права, однак фактично слугує додатковим, вторинним джерелом права та значно впливає на провазастосовчі та правотлумачні процеси. Справді, правова доктрина створює спеціальний категоріальний апарат юридичної науки, використовується у правотлумаченні, впливає на формування правосвідомості юристів, до правової доктрини зветаются юристи-практики під час здійснення своєї професійної діяльності тощо.

З огляду на посилення процесів конвергенції та уніфікації правових систем доцільно провести дослідження зародження правової доктрини як юридичного феномена, її розвитку та впливу на регулювання суспільних відносин у державах романо-германської правової системи, до якої зачисляють і правову систему України.

Пізнання сучасної правової доктрини пов'язано з необхідністю дослідження сутності цієї категорії, звертання до її етимології та змісту.

Філологи пов'язують походження слова “доктрина” з латинським “doctrina”, що в перекладі означає вчення, яке своєю чергою походить від латинського дієслова “docere” – вчити [1, с. 332].

Словники містять різні дефініції поняття “доктрина”, як от такі: “доктрина – наукова або філософська теорія, політична система, керівний теоретичний чи політичний принцип або нормативна формула” [2, с. 298], або “доктрина – це авторське вчення, сукупність принципів, система теоретичних положень в певній сфері, система поглядів певного вченого чи мислителя” [3, с. 347].

Щодо дефініції терміна “правова доктрина”, то тут також домінує плюралізм поглядів. Термін “правова доктрина” у вітчизняній та іноземній науці розглядають у багатьох значеннях. Тобто залежно від того, з приводу якого питання чи проблеми використовують термін “правова доктрина”, змінюється і конкретний його зміст.

Фінський вчений Ніло Джааскінен під правової доктриною розуміє переважаючі, домінуючі погляди правової наукової спільноти [4, с. 124].

Російський вчений А.О. Васільєв зазначає, що коли ми розглядаємо правову доктрину, то йдеться про правову ідеологію як складову частину державної ідеології, а також правової свідомості поряд з правовою психологією [5, с. 93].

М.Н. Марченко вказує, що термін “доктрина” вживається у найширшому сенсі:

- як вчення, філософсько-правова теорія;
- як думки вчених-юристів з приводу тих чи інших питань, що стосуються сутності і змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості та правозастосування;
- як наукові роботи найавторитетніших дослідників у галузі держави і права;
- у вигляді коментарів різних кодексів, окремих законів, “анотованих версій” (моделей) різних нормативно-правових актів [6, с. 516].

Загалом зміст терміна “правова доктрина” в його застосуванні головно залежить від того, до якої сфери юридичної науки належить об’єкт дослідження.

Саме тому видається, що варто виділити низку властивостей правової доктрини, до яких належать такі:

Правова доктрина виражає існуючу правову дійсність. Правова доктрина має відповідати існуючим суспільним відносинам, досягнутому рівню розвитку суспільства.

Правова доктрина характеризується системністю, оскільки охоплює широке коло відносин, які потребують врегулювання, визначаючи найоптимальніший спосіб їхнього врегулювання.

Загальний характер правової доктрини, який виявляється в тому, що правова доктрина формує спеціально-юридичні категорії, теорії, а також специфічну мову права (мову нормативно-правових актів та мову, якою спілкуються юристи).

Науковість, оскільки правова доктрина має наукове підґрунтя, є результатом професійної діяльності науковців-юристів, а не юристів-практиків.

Правова доктрина є стабільною, оскільки наукові погляди, які стають правовою доктриною, формуються протягом тривалого часу, а процес набуття поглядами доктринального рівня багатоетапний.

Правова доктрина є передумовою створення правових норм, забезпечуючи правотворчий процес своїм понятійним апаратом і методологічним інструментарієм для виявлення суспільних потреб у правовому регулюванні суспільних відносин та формування юридичних конструкцій і правил.

Правова доктрина формує правосвідомість професійних юристів та звичайних громадян.

Зародження правової доктрини як юридичного феномена відбулося ще у Давньому Римі. Зрозуміло, що йдеться не про правову доктрину в сучасному розумінні. Однак вже тоді правова доктрина посідала особливе місце серед інших джерел права та значно впливала на розвиток права загалом.

В архаїчний період, а саме в 750–350 рр. до н.е., правом у Давньому Римі займалася колегія понтифіків (жерців), яка по суті керувала всім юридичним життям Риму. Понтифіки щороку призначали одного члена колегії для вивчення та коментування приватного права, а з часом і законів 12-ти таблиць.

Понтифіки не були наділені владою римських магістратів та не мали права приймати обов’язкові для виконання рішення. Однак, незважаючи на це, римські громадяни за юридичними консультаціями зверталися саме до них, при цьому дотримувалися їхніх порад та використовували форми позовів, що їх складали та

зберігали понтифіки. Фактично понтифіки були першими юристами Давнього Риму. Про значний вплив понтифіків на юридичне життя Риму засвідчує той факт, що вони надавали поради не тільки звичайним римським громадянам, а і суддям у здійсненні ними правосуддя.

Підтвердженням цього є слова римського юриста Помпонія: “знання всіх цих прав (законів дванадцяти таблиць та звичаїв), і вміння тлумачити, і позови, були в руках колегії понтифіків” [8, с. 428].

Тобто фактично консультації понтифіків без державного визнання набували сили джерел права і були обов’язкові до виконання. Причиною цього слугували особливий священний статус понтифіків, їхній авторитет як єдиних знавців права, а також недоступність законів звичайним громадянам.

Окрім цього, римське право архаїчного періоду характеризується значним формалізмом. Недотримання необхідних формальностей могло стати причиною для відмови у судовому захисті. Саме тому юридичні поради понтифіків були важливими під час звернення за судовим захистом чи укладення різних угод, оскільки вони були головними знавцями права того періоду, зберігаючи юридичні знання в таємниці та не допускаючи до них інших осіб.

Результатами діяльності понтифіків стають коментарі, тобто записи порад, які понтифіки давали громадянам і суддям в процесі тлумачення права. Їх використовували наступні покоління понтифіків з метою навчання. Також саме ці коментарі понтифіки використовували з метою надання юридичних порад особам, які до них зверталися.

На думку М.А. Беляєва, понтифіки не тільки тлумачили право, а й розповсюджували значення слів на інші, тобто нові явища суспільного життя, на підставі старих ритуальних форм створювали нові правові інститути [7, с. 35]. При цьому законодавчий текст залишався незмінним та стабільним, понтифіки лише інтерпретували та пристосовували до нових умов суспільного життя. Тобто фактично понтифіки не впливали на правотворчу діяльність у Давньому Римі, але значно впливали на правозастосування та тлумачення права.

Колегія понтифіків, в силу дотримання традиції, яка вважалася священною та незмінною, тлумачила цивільне право буквально і формально, не намагаючись створювати правила поведінки, які б суперечили букві права [5, с. 126].

Саме з діяльності понтифіків, яка виражалася в тлумаченні норм права, коментарях, усних юридичних консультаціях, складенні та збереженні форм позовів, розпочинається процес зародження правової доктрини.

Подальшим етапом розвитку римського права є класичний період. Саме в цей період правова доктрина остаточно сформувалася як джерело права у Давньому Римі та досягнула свого найбільшого розвитку і застосування.

Одним з джерел права цього періоду виступають едикти магістратів. Найбільшу правотворчу активність виявляли претори, які оголошували едикт, приступаючи до своєї діяльності. Спершу едикт означав усне оголошення з того чи іншого питання, але згодом набув значення програмного документа, в якому претор оголошував про сутність своєї діяльності. Зокрема, претор визначав, у яких саме випадках він даватиме позов, а в яких не буде цього робити, незважаючи на наявність норм цивільного права [9, с. 149].

Незважаючи на те, що едикт був обов’язковим тільки для того претора, який його видав, і тільки протягом того часу, коли він був при владі, на практиці положення едикту часто повторювалися в едикті новообраного магістрату. Тобто такі положення едиктів набували стабільного та стійкого характеру.

Претор, як і інші магістрати, не мав права скасовувати, вносити зміни в чинні чи приймати нові закони. Однак, керуючи судовою діяльністю, претор міг надати нормі практичного значення, чи навпаки, позбавити юридичної сили те чи інше положення цивільного права.

Варто зазначити, що правотворча діяльність преторів розвивалася поступово. Спершу претор не посягав на авторитет цивільного права. Згодом претор починає заповнювати прогалини цивільного права положенням свого едикту. І врешті претор включає в свій едикт положення, які спрямовані на зміну або скасування положень цивільного права.

Римський юрист Папініан характеризує преторське право, зазначаючи, що “преторське право – це те, яке ввели претори для сприяння цивільному праву, чи для його доповнення чи виправлення в цілях суспільної користі” [8, с. 432]. Ще один римський юрист Марціан визначає, що “...саме преторське право являється є голосом цивільного права” [8, с. 446].

Тобто фактично претори здійснюють правотворчу діяльність, створюючи нові норми права, формують нові правові інститути, маючи на меті доповнити чинне цивільне право та пристосувати його до нового рівня розвитку суспільних відносин. При цьому претори не мають законодавчої влади.

Як зазначає Б.Й. Тищик, магістрати не мали права видавати, змінювати чи скасовувати закон, але фактично магістрат відкрито вносив доповнення до цивільного права, коригував його норми [9, с. 149].

Активна роль римських магістратів збереглася до 130 р. н. е., коли юрист Сальвій Юліан створив так званий “Вічний едикт” – кодифікацію преторських едиктів, яка була схвалена імператором та постановою сенату була визнана незмінною. Тобто Юліан вилучив з раніше чинних едиктів застарілі положення та виклав збережені більш логічно та послідовно.

Однак найбільшого розквіту правова доктрина досягнула у діяльності римських юристів, яка за Ціцероном (I ст. до н. е.) виявлялася у таких формах: *respondere* – юридичні консультації для приватних осіб та суддів, які давалися як в усній, так і в письмовій формі; *cavere* – складення юридичних документів (позовів, угод, заповітів тощо); *agere* – поради стосовно ведення справ у суді, а з часом і участь у судовому процесі. Також у класичний період розвитку римського права юристи почали активно займатися викладанням правових знань. Окрім цього римські юристи створювали юридичні твори, одні з яких використовувалися для навчання, інші – для практичного застосування.

За відсутності у них законодавчої влади, римські юристи з допомогою консультаційної діяльності впливали на розвиток права. Надаючи своїм тлумаченням закону певний зміст окремим нормам, юристи у своїй практиці фактично створювали норми, які набували авторитетності, яка межувала з обов’язковістю.

Р.В. Пузіков вказує, що для правової науки Давнього Риму характерно те, що погляди та твори юристів стали де факто джерелом права, з якого римські громадяни черпали знання про правові норми [10, с. 136].

Підтвердженням цього можуть слугувати слова римського юриста Гая: “Цивільне право римського народу складається з законів, рішень плебеїв, постанов сенату, указів імператора, едиктів тих посадових осіб, які мають право видавати розпорядження, та з відповідей знавців (права)” [8, с. 296].

Схоже твердження відшукуємо в Дигестах Помпонія: “Так і в нашій державі (правосуддя) будується або на основі права, тобто писаного закону, або діє цивільне право, яке встановлюється без запису одним тлумаченням знавців права” [8, с. 367].

На відміну від понтифіків юристи почали тлумачити право не тільки у відповідно до його букви, але й з його духом, суттю, відступаючи від традицій, обрядів, які сковували право, і відкрили шлях до вільного з'ясування права і його розвитку [5, с. 116].

На цьому етапі діяльність юристів не є обов'язковою хоча фактично вона така. Зокрема, за словами Папініана “цивільне право – це те, яке походить від законів, плебісцитів, сенатусконсулів, декретів принципсів, поглядів вчених”[8, с. 433].

Офіційно визнав правову доктрину юристів як джерела права імператор Август, який надав юристам-науковцям право давати обов'язкові поради суддям у вирішенні конкретних справ (*ius respondendi*). При цьому Август лише офіційно визнав практику, сформовану в Давньому Римі, щодо використання судами доктрини римських юристів.

Імператор Тіберій встановив форму обов'язкових відповідей юристів – юрист міг надати відповідь усно в суді або письмово. Усну відповідь заносили у протокол при свідках і скріплювали печаткою. Письмова відповідь теж скріплювалася печаткою, щоб запобігти обману та підробкам. Відповідь могла бути розгорнутою, з мотивами прийняття юристом рішення, або короткою, і включати одне слово – так або ні. Спершу ці відповіді мали значення лише для конкретних справ, але згодом стали обов'язковими і для однорідних справ.

При цьому суди керувалися не лише відповідями юристів, а й їхніми творами [11, с. 275], що є ще одним підтвердженням використання правової доктрини як джерела права у Давньому Римі.

Французький вчений Норбер Рулан стверджує, що на всю імперію було відомо близько 30-ти імен юристів, чий погляд і поради стали джерелом римського права [12, с. 69].

За часів імператора Адріана (117–138 рр. н. е.) було визначено, що у випадках розходження поглядів римських юристів, суд мав право обрати позицію, яка найбільше підходить для тієї ситуації. Про це писав у своїх Інституціях Гай: “Відповіді знавців (права) – це погляди і судження юристів, яким було дозволено встановлювати та творити право. Якщо думки цих осіб збігаються, то силу закону набуває те, в чому вони згодні. Якщо думки юристів не збігаються, то судді надається право керуватися тим поглядом, який він вважає найкращим, що прямо виражається в рескрипті блаженного Адріана”[8, с. 299].

Вплив доктрини римських юристів був зумовлений і тим, що за законами Давнього Риму суддею міг стати будь-який громадянин, не маючи знань у галузі права. Тому такий суддя був змушений просити порад в авторитетних римських юристів, і дотримувався їх під час вирішення конкретних справ.

Також з II ст. н. е. в Давньому Римі виникла практика призначати відомих юристів на високі державні посади. В такому разі юристи часто виступали експертами в процесі правотворчості імператора і відповідно, правові доктрини юристів значно впливали на правотворчі процеси Давнього Риму.

Кількість творів римських юристів стрімко зростала, нерідко ці твори містили протилежні твердження і суди потребували чіткого визначення кола тих юристів, чий твори варто використовувати як джерела права.

Результатом цього стає прийняття у 426 р. н. е. імператором Валентіаном закону “Про цитування юристів”. Цим законом Валентіан надав силу джерел права творам п'яти римських юристів, а саме – Папініана, Гая, Ульпіана, Модестина та Павла. Зокрема, відповідно до норм вказаного закону в судових рішеннях можна було посилалися лише на праці цих юристів. У разі суперечності їхніх поглядів,

слід було дотримуватися думки, за яку висловилася більшість, а в разі рівності голосів перевагу надавали поглядам Папініана.

Шляхом прийняття цього закону держава офіційно визнала правову доктрину джерелом права Давнього Риму.

Велике значення для розвитку правової доктрини мали Дигести Юстиніана, які становили найбільшу та найціннішу за своїм змістом частину Юстиніанівського Зводу [9, с. 141].

Юстиніан вирішив упорядкувати юридичну літературу, унаслідок чого спеціальною комісією були зібрані твори всіх юристів-класиків. Комісія зробила з них витяги, вилучила застарілі положення, які були замінені новими, та усунула розбіжності. Юстиніанівський Звід, включаючи Дигести, був основою для навчання юристів та набув сили закону.

Отже, невідповідність ритмів розвитку держави, права, юридичної науки особливо помітною є в історії правової доктрини. Зародження правової доктрини у Давньому Римі супроводжувалося складними історичними процесами, які зумовили ранню історичну специфіку правової доктрини. Правова доктрина як джерело права постала не як результат розвитку систематичної юридичної науки, а як задоволення практичних потреб римського правосуддя.

Відтак правова доктрина як джерело права сформувалася і була санкціонована в період становлення римського приватного права, яке в історичній перспективі стало основою західної традиції права. Це наклало відбиток на всю історію правової доктрини у романо-германській правовій системі.

1. Етимологічний словник української мови: в 7 т. Т. 4 / Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні; заг. ред. О. С. Мельничук. – К.: “Наукова думка”, 2004. – 652 с.
2. Словник законодавчих і нормативних термінів. Термінологічний словник. [авт.-уклад. І. М. Шопіна, М. І. Іншин]. – К.: Правова єдність, 2008. – 487 с.
3. Тлумачний словник української мови [авт.-уклад. А. О. Івченко]. – К.: Правова єдність, 2006. – 540 с.
4. Niilo Jääskinen. Doctrine as a Source of the International Unification of Law / University of Helsinki. – Finland, 1985. – P. 123–128.
5. Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории: монография / А. А. Васильев. – Барнаул: изд-во Юрид. факультет АлтГУ, 2008. – 188 с.
6. Марченко М. Н. Источники права [учеб. пособие] / М. Н. Марченко. – М.: Велби; Проспект, 2005. – 760 с.
7. Беляев М. А. Генезис юридической герменевтики: Эпоха античности //Вестник Воронежского государственного университета. – 2008. – № 1. – С. 32 – 44.
8. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 599 с.
9. Орач Є. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права: [навч. посібник] / Ж. М. Орач, Б. Й. Тищик. – Львів: видав. Центр ЛНУ ім. І Франка, 2000. – 238 с.
10. Пузиков Р. В. Сущность юридической доктрины как источник права / Р.В. Пузиков. // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 4. – С. 133–138.
11. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский. – СПб.: Летний сад, 1999. – 537 с.
12. Норбер Р. Историческое введение в право [учебное пособие]/ Р. Норбер. – М.: NOTA BENE, 2005. – 672 с.



**GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE  
ORIGIN OF LAW DOCTRINE AS LEGAL PHENOMENON**

***M. Mochuls'ka***

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
e-mail: mochulska@gmail.com*

The issues of historical process of law doctrine origin as legal phenomenon are elucidated. The article considers historical peculiarity of law doctrine as legal source in Ancient Rome as well as its place and role in the development of western law tradition, i.e. continental law system.

Key terms: law doctrine, Roman law, legal source, continental law system.

**ЗАРОЖДЕНИЕ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ  
КАК ЮРИДИЧЕСКОГО ФЕНОМЕНА**

***M. Мочульська***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
Ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина  
e-mail: mochulska@gmail.com*

В статье исследовано исторический процесс зарождения правовой доктрины как юридического феномена. Обосновано историческую специфику правовой доктрины как источника права в Древнем Риме, ее место и роль в развитии западной традиции права, романо-германской правовой системы.

Ключевые слова: правовая доктрина, римское право, источник права, романо-германская правовая система.

Стаття надійшла до редколегії 03.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ЄВРОПЕЙСЬКА МІЖНАРОДНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

*Ю. Ничка*

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

В статті характеризується європейська міжнародна правотворчість, зокрема правотворчість Ради Європи та Європейського Союзу. Зроблено висновки про її відповідність загальним ознакам міжнародної правотворчості та наявність власних специфічних ознак.

Ключові слова: європейська міжнародна правотворчість, Рада Європи, Європейський Союз.

Під впливом глобалізаційних та інтеграційних процесів змінився сучасний світопорядок. Важливе місце у цих процесах займають міжнародні організації. Найінтенсивніше інтеграційні процеси відбуваються в Європі, а найдосконалішими інтеграційними формами є правові системи Ради Європи та Європейського Союзу. У межах європейського правового простору крім Ради Європи та Європейського Союзу функціонують і інші регіональні міжнародні організації. Взаємодія цих організацій між собою, а також зі своїми державами-учасницями забезпечується джерелами міжнародного та національного права. Ефективність цієї взаємодії залежить від узгодженості джерел міжнародного та національного права, інструментами забезпечення якої є насамперед міжнародна та національна правотворчість.

Проблеми правотворчості не обділені увагою як зарубіжної, так і національної науки. Ті чи інші аспекти даної проблематики висвітлювалися у працях В. Буткевича, В. Василенка, О. Гаврілова, Р. Гринюка, В. Денисова, М. Ентіна, Г. Ігнатенка, А. Капустіна, В. Корецького, Т. Левицького, І. Лукашука, М. Марченка, В. Мармазова, М. Микієвича, В. Муравйова, В. Опришка, А. Талалаєва, Ю. Тіхомірова, Г. Тункіна, С. Шевчука та інших. Праці Г. Топорніна, М. Ентіна, А. Капустіна, Т. Левицького, В. Мармазова, М. Микієвича, В. Муравйова присвячені питанням європейського права і зокрема європейської міжнародної правотворчості. Проте і дотепер малодослідженими залишаються проблеми європейської міжнародної правотворчості з позиції загальної теорії права.

Міжнародна правотворчість традиційно розглядається як процес створення нормативно-правових приписів суб'єктами міжнародного права. До ознак, що характеризують європейську міжнародну правотворчість можна віднести наступні: 1) суб'єктами міжнародної правотворчості виступають самі держави, а також міждержавні організації та їх інституції; 2) змістом цієї діяльності є створення, зміна, скасування міжнародно-правових приписів, що здійснюється шляхом узгодження взаємної волі суб'єктів міжнародного права; 3) наявність правотворчих процедур, які поступово інституціалізуються та уніфікуються; 4) правотворча діяльність здійснюється у межах, визначених загальноновизнаними принципами міжнародного права, міжнародними договорами, відповідними актами міждержавних організацій та ін.; 5) результати правотворення об'єктивуються у джерелах міжнародного права.

Таким чином, під європейською міжнародною правотворчістю можна розуміти юридичну діяльність уповноважених європейських регіональних суб'єктів міжнародного права щодо створення, зміни, припинення міжнародно-правових приписів.

Серед європейських міжнародних організацій, як вже зазначалося, найбільш дієвими суб'єктами регіональної соціальної структуризації є Рада Європи та Європейський Союз. Як і в будь-якій іншій правотворчій діяльності у європейській міжнародній правотворчості можна виокремити мету, суб'єкт, об'єкт, правову активність (дії), результат.

Головною метою європейських міжнародних організацій є забезпечення європейської єдності, стабільності, ефективного розвитку регіону. Хоча конкретні мета і завдання фіксуються в установчих договорах регіональних міжнародних організацій.

Так, метою Ради Європи відповідно до ст. 1 Статуту Ради Європи є досягнення тіснішого союзу між її членами задля захисту та здійснення ідеалів і принципів, що є для даних держав спільною спадщиною, а також сприяння їхньому соціальному та економічному прогресові [1]. А згідно ст. 3 Консолідованої версії Договору про функціонування Європейського Союзу метою Європейського Союзу є поширення миру, цінностей Європейського Союзу та добробуту людей [2].

Суб'єктами європейської міжнародної правотворчості, як і міжнародної правотворчості загалом, є держави. Водночас, у межах видання актів Комітету міністрів та Парламентської асамблеї Ради Європи суб'єктами правотворчості можуть визнаватися і дані інституції Ради Європи. Відповідно до 293–299 Консолідованої версії Договору про функціонування Європейський Союз спільні правотворчі повноваження здійснюють Європейський парламент, Рада та Європейська комісія.

Необхідно звернути увагу і на правосуб'єктність Ради Європи та Європейського Союзу, адже ці міжнародні організації можуть укладати міжнародні договори з іншими суб'єктами міжнародного права (державами, які не є їх учасниками, іншими міжнародними організаціями).

Об'єктом європейської міжнародної правотворчості є міжнародно-правові відносини, коло яких визначається у міжнародних установчих договорах шляхом встановлення правотворчих компетенцій. Правотворча компетенція Ради Європи та Європейського Союзу є спеціальною, що обумовлюється метою та завданням, для досягнення (виконання) яких створюється відповідна організація.

Так, згідно ст. 1 Статуту Ради Європи правотворча компетенція здійснюється у межах таких завдань, як здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, юридичній та адміністративній галузях, а також в галузі захисту та подальшого здійснення прав і основних свобод людини.

Відповідно до ст. 3 Консолідованої версії Договору про Європейський Союз правотворча компетенція здійснюється у межах таких завдань Європейського Союзу, як створення економічного і монетарного союзів, гарантування громадянам свободи, безпеки та правосуддя без внутрішніх кордонів, підтримання та поширення цінностей Європейського Союзу та ін.

Разом із тим, необхідно зазначити, що розмежування правотворчої компетенції між Європейським Союзом та державами-учасниками здійснено найбільш чітко.

Так, у ст. 2–6 Консолідованої версії Договору про функціонування Європейського Союзу містяться правила розмежування компетенції Європейського Союзу та держав-учасниць. Слід зазначити, що інституції Європейського Союзу також отримали повноваження щодо врегулювання відповідного кола відносин, тобто відповідні правотворчі повноваження (наприклад, Європейський парламент, Рада та Європейська комісія).

Європейська регіональна правотворчість відзначається високим рівнем впорядкованості та цілеспрямованості. Для створення міжнародних договорів характерна стадійність та усталена регламентація. Значний вплив на інституціалізацію правотворчих процедур мала Віденська конвенція про право міжнародних договорів.

Найвищий рівень правової регламентації міжнародної правотворчості є характерним для міждержавних організацій. Так, основними документами, що регулюють правотворчу діяльність у Раді Європи є Статут Ради Європи, Правила процедури Комітету міністрів, Правила процедури Парламентської Асамблеї та інші. Питанням правотворчої процедури в Європейському Союзі присвячено статті 293–299 Консолідованої версії Договору про функціонування Європейського Союзу.

При цьому слід зазначити, що в Європейському Союзі та Раді Європи правотворча процедура є своєрідною. Крім держав-учасниць, які є суб'єктами правотворчості, у межах міжнародних організацій чітко визначені правотворчі інституції (Комітет Міністрів та Парламентська асамблея у Раді Європи; Європейський парламент, Рада, Європейська комісія у Європейському Союзі). Це дозволяє ефективно розподілити правотворчі функції між різними інституціями з однієї сторони і забезпечити їх постійну взаємодію в ході підготовки відповідних актів з іншої сторони.

Результати європейської міжнародної правотворчості закріплюються переважно у джерелах міжнародного права, передбачених ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН (міжнародні договори, правові звичаї, загальні принципи міжнародного права, судові рішення, правова доктрина) [3]. У межах Ради Європи та Європейського Союзу формується величезний масив інституційних рішень міжнародних організацій (так зване інституційне право). У літературі обговорюється питання про можливість визнання джерелами права тих рішень міжнародних організацій, що мають загальнообов'язковий характер [4].

Ці рішення не є однорідними. В першу чергу, можна виділити рішення, що регламентують відносини у межах міждержавної організації (наприклад, Правила процедури Комітету Міністрів Ради Європи та інші регламентарні акти Ради Європи) та рішення, що можуть створювати для держав-учасниць зобов'язання, які підлягають безпосередньому виконанню та порушення яких можуть оскаржуватися до спеціального юрисдикційного органу (наприклад, регламенти, директиви та рішення, передбачені у ст. 288 Договору про функціонування Європейського Союзу). Крім того, інституційні рішення міждержавних організацій можуть мати як зобов'язуючий характер, як у випадку, передбаченому ст. 288 Договору про функціонування Європейського Союзу, так і рекомендаційно-обов'язковий, як у випадках, передбачених ст. 15, 23 Статуту Ради Європи (рекомендації Комітету міністрів, рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи).

Одним із різновидів правотворчої діяльності є і судова міжнародна правотворчість. Наприклад, результатом правотворчої діяльності юрисдикційного

органу Європейського Союзу стали такі принципи, як принцип верховенства права, принцип прямої дії права та ін.

Підсумовуючи, можна констатувати, що європейській міжнародній правотворчості притаманні основні ознаки міжнародної правотворчості. Разом із тим європейській міжнародній правотворчості притаманні і певні особливості, зокрема, підвищення ролі таких суб'єктів правотворчості, як міждержавні організації та їх інституції; більш чітка визначеність предметних сфер правотворчої діяльності в установчих договорах міждержавних організацій; розширення сфер регулювання міжнародно-правовими засобами; високий рівень інституціалізації правотворчої діяльності та її формалізації в установчих договорах та інституційних актах міждержавних організацій; зростання питомої ваги та значимості інституційних актів міждержавних організацій; зростання ваги міжнародних договорів та інших актів цих організацій у правовому полі держав-учасниць.

Все це свідчить про все більшу затребуваність європейської міжнародної правотворчості та потребу у чіткому розмежуванні сфер міжнародної та національної правотворчості.

1. Статут Ради Європи // Офіційний вісник України. – 2004. – Число 26.
2. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2010. – Volume 53 [Електронний ресурс] / Сайт “EUR-Lex”. Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2010:083:SOM:EN:HTML>. Дата доступу: 31.08.2010.
3. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда [Електронний ресурс]. – 1945. – [Цит. 2010, 27 серпня]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_010&p=12828857903381/](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_010&p=12828857903381/).
4. Маргиев В. И. Внутреннее право международных организаций : автореф. дис. на соискание степени доктора. юрид. наук : спец. 12.00.10 “Международное право” / Маргиев Владимир Иванович. – Майкоп, 1999. – [Цит. 2010, 06 вересня] – Режим доступу : <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/99488.html>.

## EUROPEAN INTERNATIONAL LAWMAKING: GENERAL THEORETICAL ISSUES

*Yu. Nychka*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
e-mail: nychkay@gmail.com*

The article deals with European international lawmaking, in particular, the Council of Europe lawmaking and of the European Union. The stress is made on its conformity to general characteristics of international lawmaking and on the availability of its specific signs.

Key words: European international lawmaking, the Council of Europe, the European Union.

---

**ЕВРОПЕЙСКОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО:  
ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

***Ю. Ничка***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина,  
e-mail: nychka@gmail.com*

В статье характеризуется европейское международное правотворчество, в частности правотворчество Совета Европы и Европейского Союза. Сделано выводы о ее соответствии общин признакам международного правотворчества и о наличии собственных специфических признакою.

Ключевые слова: европейское международное правотворчество, Совет Европы, Европейский Союз.

Стаття надійшла до редколегії 29.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## СУДОВА ПРАВОТВОРЧИСТЬ У КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ПРАВІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

*Н. Стецик*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,  
e-mail: nazar.stetsyk@gmail.com*

У статті із загальнотеоретичних позицій аналізується правотворча активність вищих судових інстанцій у континентальних правових системах, виявляються її правотворчі елементи, обґрунтовується необхідність офіційного наділення їх правотворчими повноваженнями для ефективного здійснення функцій судової влади.

Ключові слова: судова правотворчість, судова влада, судові правотворчі акти.

Становлення судової системи України згідно з принципом розподілу влад тісно пов'язане із питанням судової правотворчості. Завданням ж юридичної науки є виявлення природи судової правотворчості та умов, за яких вона може здійснюватися в Україні. А оскільки конструкція судової правотворчості є подібною до відповідних конструкцій континентального права, то характеристика саме цього типу правотворчості є вкрай важливою.

Ті чи інші аспекти судової правотворчості у континентальному праві аналізувалися у працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, зокрема: С. Боботова, Ж. Вігьє, Ф. Газьє, П. Гука, О. Коростелкіної, М. Марченка, Н. Подольської, О. Попова, С. Чередніченка, С. Шевчука та ін. Проте питання судової правотворчості в сучасних реаліях і дотепер залишаються малодослідженими з позицій як загальної теорії права, так і порівняльного правознавства.

Судова правотворчість є різновидом правотворчої діяльності і їй притаманні всі ознаки, що характеризують правотворчість. На підставі цієї конструкції під судовою правотворчістю необхідно розуміти зумовлену основними функціями судової влади юридичну діяльність вищих судових інстанцій, уповноважених на створення, зміну чи скасування нормативних приписів.

Як і будь-яка інша правотворча діяльність, судова правотворчість містить такі елементи: мету, суб'єкт, об'єкт, дії (правотворчу активність), результат. Тим самим особливості судової правотворчості у правових системах континентального типу можна визначити завдяки умовам, суб'єктам, діям, меті та результату.

Насамперед, необхідно звернути увагу на те, що обставинами, які зумовлюють наділення вищих судових інстанцій правотворчими повноваженнями, є об'єктивна невизначеність права та одночасна необхідність виконання їх основних функцій.

Формами невизначеності права є відсутність, неоднозначність та суперечливість правового регулювання. Відсутність правового регулювання проявляється у правових прогалинах, коли частково або повністю відсутні нормативні приписи, що мали б застосовуватися для вирішення конкретного спору. Неоднозначність нормативних приписів наявна, коли застосовуються занадто абстрактні чи оціночні поняття, відкриті переліки тощо. Суперечливість нормативних приписів виникає при колізії нормативних приписів.

Саме невизначеність права як умову судової правотворчості підтверджує і законодавство країн континентального права. Так, в Австрії Адміністративний суд

приймає до розгляду скарги на рішення нижчестоящих інстанцій за умови принципового значення справи. Принципове значення справи, відповідно до припису ч. 3 ст. 131 Конституції, полягає, зокрема, в тому, що судова практика відсутня взагалі або з розглядуваного правового питання в існуючій до даного часу судовій практиці Адміністративного суду не давалась однозначна відповідь [1, с. 97]. Відтак наявність у відповідних судових органів правотворчих повноважень має безпосередній зв'язок та необхідна для забезпечення єдності судової практики.

Забезпечення єдності судової практики є важливою функцією вищих судових органів у континентальному праві. Конституційне законодавство цих правових систем наділяє вищі судові інстанції загальної юрисдикції, крім функції касації, ще і самостійною функцією уподібнення судової практики.

Так, Верховний суд Албанії відповідно до ч. 2 ст. 141 Конституції “має право брати на розгляд із об'єднаних колегій деякі судові справи для *уніфікації судової практики*” [1, с. 269]. Касаційний суд Бельгії виконує регулятивну роль, *забезпечуючи єдність права*. [2, с. 62] Відповідно до статей 124 та 125 Конституції Болгарії Верховний касаційний суд здійснює верховний судовий нагляд за точним та *одноманітним застосуванням закону у всіх судах*, а Верховний адміністративний суд – в адміністративному судочинстві [1, с. 415]. У правовій системі ФРН відповідно до ч. 2 ст. 543, ч. 4 ст. 566, ч. 2 ст. 574 Цивільного процесуального уложення ревізія рішень апеляційних судів та судів першої інстанції дозволена, якщо постанова ревізійного суду необхідна, зокрема, *для забезпечення єдності судової практики* [3, с. 169, 176, 181]. Згідно з приписом ст. 100 Конституції Греції Вищий спеціальний суд вирішує сумніви щодо положень формально прийнятого закону, якщо щодо нього видані суперечливі рішення Державної ради, Ареопагу чи Контрольної ради, [1, с. 686] тим самим *забезпечує єдність судової практики*. Верховний касаційний суд Італії згідно з приписом п. 65 Уложення “Про судоустрій” 1941 забезпечує, зокрема, *точне застосування та одноманітне тлумачення закону, єдність національного об'єктивного права* [4, с. 304]. Відповідно до ст. 101 Конституції Македонії Верховний суд як вищий орган судової влади у республіці *забезпечує єдність у застосуванні законів судами* [5, с. 453]. Так само Верховний суд Хорватії відповідно до положень ст. 116 Конституції *забезпечує одноманітне застосування законів та рівноправність громадян* [6, с. 467].

І хоча здійснення функції уподібнення судової практики не є правотворчістю у повному розумінні, проте деякі правотворчі аспекти при цьому прослідковуються.

У континентальному праві суб'єктами судової правотворчості є лише вищі судові інстанції. До вищих судових інстанцій залежно від особливостей побудови судових систем та виду юрисдикцій належать вищі суди загальної та спеціальної юрисдикцій. Суб'єктами судової правотворчості спеціальної юрисдикції можуть бути конституційні суди, а загальної – верховні суди у системі судів цивільної, кримінальної, адміністративної, трудової, фінансової, соціальної юрисдикцій.

В одних правових системах континентального права існує єдиний вищий суд, що функціонує як вища інстанція для судів усіх видів загальної юрисдикції, а в інших – декілька верховних судів, що є вищими інстанціями для різних видів юрисдикцій – цивільної, кримінальної, адміністративної, фінансової, трудової, соціальної.

При цьому, суб'єктами судової правотворчості можуть бути лише ті вищі суди, які уповноважені на здійснення правотворчої діяльності. Такі повноваження закріплюються за конституційними судами Австрії, Албанії, Андорри, Бельгії,



Іспанії, Ліхтенштейну, Македонії, Мальти, Монако, Польщі, Словаччини, Словенії, Хорватії, Чехії, Швейцарії для розгляду скарг щодо порушення конституційних прав та свобод. Так, конституційний суд Федеративної республіки Німеччини у порядку вирішення індивідуальних конституційних скарг надає своїм рішенням обов'язкового характеру в наступних аналогічних справах [7, с. 331].

Крім цього конституційні суди Австрії, Болгарії, Італії, Німеччини, Македонії, Польщі, Словенії уповноважені приймати регламенти з питань організації судової діяльності. У цій частині здійснюється регламентарна судова правотворчість.

У юридичній літературі ведуться дискусії стосовно наділення вищих судів загальної юрисдикції правотворчими повноваженнями у прямий та непрямий (опосередкований) спосіб [8, с. 21].

Обговорюється і питання щодо можливості здійснення правотворчих повноважень через механізм передач справ на розгляд касаційних судів у правовій системі континентального права. Його прикладом може бути ч. 2 ст. 131–2 Кодексу судочинства Франції, за якою передача справи на розгляд пленуму може бути приписана, якщо справа містить питання принципового характеру, особливо коли існують різні думки або між суддями, які розглядають справу по суті, або між цими суддями та Касаційним судом [9, с. 312]. А припис ст. 131 Конституції Австрії уповноважує Адміністративний суд приймати скарги для вирішення, якщо незалежний Адміністративний сенат відхиляється від судової практики Адміністративного суду [1, с. 97].

Обговорюється у літературі і питання про можливі правотворчі повноваження спеціальних підрозділів у вищих судах загальної юрисдикції. Так, у правовій системі Італії відповідно до п. 68 Уложення “Про судоустрій” 1941 р. у структурі Верховного касаційного суду функціонує *управління з формування максимаріїв*. [4, с. 304] Основними функціями даного управління є, зокрема, аналіз касаційних скарг щодо можливості застосування до них прецедентних рішень касаційного суду, а також виявлення із усієї судової практики касаційного суду прецедентних рішень або так званих максим. Як зазначає Н. Попов максими – це цитати (витримки) із судових рішень, що містять у собі правовий принцип. А італійський вчений І. Б'янка стверджує, що у максимаріях повинні зазначатися та конкретизуватися норми діючого законодавства. Проте насправді у них часто викладається така специфічна інтерпретація норм судом, яка може як заповнювати прогалину в законі, так і значно розійтись із точним значенням нормативного матеріалу [10, с. 29].

А у правовій системі ФРН згідно ч. 4 ст. 11 Закону про адміністративні суди сенат, який розглядає справу по суті, може передати питання, яке має принципове значення, для прийняття по ньому рішення *Великого сенату*, якщо це необхідно для подальшого розвитку права чи забезпечення єдності судочинства [11, с. 262].

Важливим є і з'ясування питання про правотворчість *пленуму* Касаційного суду Франції. Про обов'язковість для судів рішень пленуму свідчить ч. 2 ст. 131–4 Кодексу судочинства Франції, яка встановлює, що якщо передача справи на новий розгляд приписана пленумом, суд, якому скеровується справа, повинен дотримуватись висновків цього пленуму з питань належного застосування права [9, с. 312]. Видається, що ці акти все ж мають не джерельний характер, а є критеріями правильного правозастосування.

Оскільки метою судової правотворчості вищих судів загальної юрисдикції є забезпечення цілісності правового регулювання, ефективності розгляду та вирішення юридичних справ, забезпечення інтересів суб'єктів суспільних

відносин, то досягається вона завдяки створенню нових приписів, зміні чи скасуванню існуючих.

Результатом судової правотворчості має бути акт судової правотворчості (джерело права). Не всі рішення судів набувають джерельного характеру. Ними є лише ті, що містять норму чи принцип права, підлягають застосуванню в аналогічних справах як джерело права. Для цього рішення суду необхідно опублікувати. Так, відповідно до ст. 1031–6 Цивільного процесуального кодексу Франції у рішенні може бути вказано, що воно підлягає *опублікуванню в Офіційній газеті Французької республіки*[12, с. 256]. В Італії з періодичністю два рази в місяць максими публікуються в *офіційному виданні Касаційного суду – “Зібранні рішень Касаційного суду”*[10, с. 29].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що умовами надання вищим судам континентального права правотворчих повноважень для ефективного виконання функцій судової влади може бути невизначеність права, зокрема прогальність та дефектність правового регулювання. А вищі судові органи могли б вирішувати її у ході здійснення правосуддя шляхом встановлення чи зміни норм права, які фіксувалися б у їх рішеннях, що набували б джерельного характеру.

У правових системах континентального права суб'єктами судової правотворчості у повному обсязі цього поняття є лише конституційні суди у межах виконання правозахисної та регламентарної функцій. Водночас, необхідно звернути увагу на ті зміни, які відбуваються у Європі під впливом інтеграційних процесів, зокрема на ускладнення правового регулювання, функціонування у єдиному правовому полі джерел міжнародного та національного права, збільшення кількості колізій та інших деформацій у системі джерел права. Все це свідчить про те, що надання правотворчих повноважень вищим судовим органам додало б гнучкості системі правового регулювання, сприяло б ефективності та досконалості правового регулювання, підвищило б авторитет судової влади.

1. Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 1 / под. общ. ред. Л. А. Окунькова. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 824 с.
2. Судебные системы европейских стран: Справочник / пер. с франц. Д. И. Васильева и с англ. О. Ю. Кобякова. – М.: Межнунар. отношения, 2002. – 336 с.
3. Федеративная Республика Германии. Законы. Гражданское процессуальное уложение Германии: Ввод. Закон к Гражд. процессуальному уложению / введ., сост. Вильфрид Бергманн. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.
4. Италия: Конституция и законодательные акты / пер. с ит. Т. А. Васильева; сост. и вступ. ст. Н. Ю. Попов. – М.: Прогресс, 1988. – 392 с.
5. Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 2 / под. общ. ред. Л. А. Окунькова. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 840 с.
6. Конституции государств Европы: В 3 т. Т. 3 / под. общ. ред. Л. А. Окунькова. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 792 с.
7. Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты / пер. с нем. Т. Г. Морщакова; под ред. и со вступ. ст. Ю. П. Урьяс – М.: Прогресс, 1991. – 472 с.
8. Гук П. А. Судебный прецедент: теория и практика / П. А. Гук. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 128 с.
9. Французская республика. Конституция и законодательные акты / пер. с франц. В. В. Маклаков, В. К. Пучинский, В. Л. Энтин; сост. В. В. Маклаков, В. Л. Энтин [и др.]. – М.: Прогресс, 1989. – 448 с.

10. Попов Н. Ю. Верховный кассационный суд Италии // Вестник Верховного суда СССР. – 1991. – № 12. – С. 27–29
11. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / автори-упорядники І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. – К.: Факт, 2003. – 536 с.
12. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаев; отв. ред. А. Довгерг. – К.: Истина, 2004. – 544 с.

### **JUDICIAL CREATIVITY IN CONTINENTAL LAW: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTIC**

*N. Stetsyk*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
e-mail: nazar.stetsyk@gmail.com*

The article is devoted to law-creating activity of higher court instances in continental law systems; its law-creating elements are revealed; the necessity of their law-creating authority lodging for effective realization of the judicial power functions are substantiated.

Key words: judicial creativity, judicial power, judicial legal acts.

### **СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО В КОНТИНЕНТАЛЬНОМ ПРАВЕ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

*Н. Стецьук*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина,  
e-mail: nazar.stetsyk@gmail.com*

В статье из общетеоретических позиций анализируется правотворческая активность высших судебных инстанций в континентальных правовых системах, устанавливаются ее правотворческие элементы, обосновывается необходимость официального наделения их правотворческими полномочиями для эффективного осуществления функций судебной власти.

Ключевые слова: судебное правотворчество, судебная власть, судебные правотворческие акты.

Стаття надійшла до редколегії 29.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

# ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

## СТАДІЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УКРАЇНСЬКОМУ КОПНОМУ СУДОЧИНСТВІ (XIV–XVIII СТ.)

*М. Бедрій*

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

Відображено порядок розгляду судових справ в українських копних судах XIV–XVIII ст. З'ясовано склад копного суду, організаційні особливості його діяльності. Проаналізовано порядок скликання та проведення засідань копних судів, виконання процесуальних дій на стадії судового розгляду у копному судочинстві.

Ключові слова: копний суд, судовий розгляд, справа, примирення, рішення.

У сучасній Українській державі судовий розгляд визнається основною та найважливішою стадією процесуальних галузей права. Відкрите судове засідання з широким колом учасників судового розгляду і гласність його проведення мають створити сприятливі умови для здійснення соціального контролю в судочинстві. Проте, як засвідчує практика, ці завдання реалізуються неповно, а інколи взагалі занедбуються органами судової влади [1, с. 9]. Тому сучасному поколінню державних службовців, юристів та інших громадян дуже важливо перейняти досвід попередніх поколінь українського народу, адже принципи гласності та відкритості судового розгляду, контролю суспільства за здійсненням судочинства значно краще реалізовувались копними судами в далекому минулому, ніж українськими судами у сьогоденні.

Як відомо, копний суд був громадським юрисдикційним органом сусідського об'єднання сільських територіальних громад, який здійснював судочинство у цивільних і кримінальних справах, розслідування злочинів, примирення винного з потерпілим та виконував свої рішення на українських і білоруських землях у XIV–XVIII ст. на підставі норм звичаєвого права, що ґрунтувались на національних і релігійних особливостях цих народів і визнавались органами державної влади Польського королівства, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Гетьманщини.

Після завершення попереднього слідства (гарячої копи) та “давання вини” в українському копному судочинстві наступала стадія судового розгляду, яка мала назву “велика копа”. Інколи цю стадію також називали “вальною копою”. Копні судді, державні службовці, потерпілий, його близькі родичі, обвинувачений або власник землі, де було вчинено протиправне діяння, скликали копу, повідомляючи мешканців копного округу про час і місце зборів на людних місцях. Так, 29 травня 1569 р. возний Хацько Чуват Туличовський звітував Володимирському гродському суду про огляд Семена Рядського, пораненого Гришком Петровичем, в “тот час як... ездил звати на копу” [2, арк. 126]. Скликання засідання копного суду возним, тобто посадовою особою державної влади, було свідченням співпраці державних органів із копними судами, які були недержавними органами територіальних громад.

У статті 26 розділу XI Третього Литовського статуту 1588 р. було встановлено: "... копа має бути скликана з околиці у дві милі, скликанням на неї через возного на торгах, при костелах і всюди про те даючи знати, кому трапиться" [3, с. 282]. Закріплення в законодавстві цієї норми підтверджує позитивне ставлення та сприяння Великого князівства Литовського щодо діяльності копних судів.

В особливих випадках, коли треба було вирішити судову справу надзвичайної важливості, повідомлення про засідання копного суду відбувалося за допомогою оповіщувальних листів, які розсилали возні [4, с. 24]. Крім усного та письмового повідомлення про засідання копного суду, використовувались і інші способи, наприклад, удари в церковні дзвони. В окремих карпатських селах повідомляли про засідання копного суду шляхом передачі булави від одного господаря до іншого [5, с. 105].

У цивільних справах, в яких копний суд не проводив попереднього розслідування, велика копа була першою стадією копного судочинства, однак перед її початком відбувалися деякі підготовчі дії. У випадку неправомірного зайняття пасовища чи стада худоби, що на ньому випасалась, власник або володілець відповідної земельної ділянки повинен був довести цей факт до відома "добрих людей", тобто копних суддів. Зібравши на місці події копу, копні судді обчислювали розмір заподіяної шкоди та визначали суму грошової винагороди (пересуд), яку їм мав сплатити позивач. Якщо відповідач не з'являвся на засіданні копного суду, то воно відбувалось за його відсутності, однак обов'язково в присутності возного. Відповідачеві надавався шанс мирного вирішення спору шляхом виплати позивачеві заподіяної шкоди. Ці примирні процедури відбувалися перед початком розгляду копним судом земельного спору по суті. Стадія судового розгляду не наступала, якщо відповідач добровільно компенсовував заподіяну шкоду [6, с. 49]. Коли позивач не отримував цієї компенсації, тоді починався судовий розгляд (велика копа).

Склад великої копи був структурованим. Загалом усіх учасників копного суду називали "копниками". Копні судді, що їх обирало населенн копного округу, були господарями домів і мали постійну осілість в околиці. Тільки вони мали право прийняти рішення по справі. Окрім копних суддів на велику копу запрошували по одному-двох чоловік з трьох сіл сусіднього копного округу. Їх називали в копному судочинстві "люди сторонні". У них не було права голосу, проте ці суб'єкти процесу стежили за ходом судового розгляду. На засіданні копного суду могли бути присутні поміщики та державні чиновники, але також без права голосу. Решту копного зібрання становило селянство (грумада) [4, с. 24].

Волосні та сільські старости контролювали прибуття жителів копного округу на засіданні копного суду, а перед його початком звітували зібранню – хто прийшов та хто і з якої причини не з'явився [7, с. 90]. Інколи присутніх на засіданні копного суду перевіряли за списками мешканців сіл. Так, цього потребував Якуб Климашевський на засіданні копного суду, яке відбулось у 1583 р. в с. Підгайці Луцького повіту [5, с. 105–106].

Серед державних чиновників найвагомішим процесуальним статусом у копному судочинстві був наділений возний. Він здійснював державний нагляд за копним судочинством і складав реляцію (протокол) про хід судового розгляду та рішення копного суду. Згодом він заносив свою реляцію в актові книги гродського суду. Як правило, на засіданні копного суду був присутнім тільки один возний, хоча за певних обставин їх могло бути кілька: двоє, троє чи навіть четверо [8, с. 154].

Крім возних, вижив, волосних і сільських старост, у засіданні копного суду брали також участь інші посадові особи державної влади та місцевого самоврядування. Зокрема, у 1580 р. громади сіл Видюти та Мацеєва звернулися до “десятника і людей паридубських” із вимогою прибути на копу. У 1571 р. на великій копі в с. Релічичі Луцького повіту були присутні два тивуни – Петрука Демидович і Максим Качанович [5, с. 105]. Присутність на засіданнях копних судів посадових осіб місцевого самоврядування була цілком логічним явищем, оскільки сам копний суд вважався елементом інфраструктури українського місцевого самоврядування та підтримували органічний зв’язок з територіальною громадою, яка його формувала.

Судовий розгляд (велика копа) починався з того, що потерпілий розповідав копному суду обставини справи разом з даними, зібраними під час гарячої копії. Після цього копний суд викликав підсудного, щоб той навів докази своєї невинності [9, с. 11].

В українському копному судочинстві функціонував правовий звичай “видачки”, тобто закладу, який затверджував договір про явку в суд. У зв’язку з “видачкою” сторони чітко визначали предмет спору і термін явки в суд. Вони також домовлялися про розмір грошової суми, яка ставала закладом і передавалася сторонами копного процесу особам, які були присутніми під час укладення договору. Якщо сторона спору не з’являлася на засідання копного суду у визначений строк, згідно з “видачкою” вона втрачала суму закладу на користь іншої сторони процесу. Коли у засіданні копного суду брали участь обидві сторони, то суму закладу отримував той суб’єкт, на чию користь було прийнято судові рішення [10, с. 112–113]. Якщо особа відмовлялася від закладу, вона автоматично програвала справу. Встановлення закладу відбувалось у вигляді “ставлення” (кидання, метання) шапки. Сторона, яка пропонувала заклад, “ставила шапку”, а інша сторона, приймаючи заклад, “приставляла шапку”. Ці дві шапки передавались копним суддям. Заклад також можна було укласти шляхом ставлення ноги до ноги. Предметом закладу були гроші або інші речі [11, с. 89–90].

Засідання копного суду, на яких розглядали справу, відбувались на місцях, які називались “коповища”. Коповище було традиційним місцем зібрань копних судів, визначеним звичаями громади. Кожен копний округ мав своє постійне місце зборів (коповище). Такими коповищами були місця, визначені в народній пам’яті особливими прикметами: “під яблунькою”, “на селищі”, “над річкою”, “у могилок Артишових”, “на урочищі Побий-Кінь”, “у краку дубового”, “на межі стоячою”, “у Андрієвої гори”, “у бору при гостинці” “перед церквою” та ін. [12, с. 15]. Так, у 1572 р. в с. Бутечі Володимирського повіту копний суд зібрався на засідання в “общее местцо... у церкви святого Миколи” [13, с. 103]. Цілком можливо, що на цих місцях до XIV ст. відбувались засідання вервних судів Київської Русі та Галицько-Волинської держави.

Гурт учасників копного суду під час засідання набирав круглої форми з вільним місцем посередині. Це місце називалось “копне коло”. У це коло ставали учасники судового процесу для заявлення своїх міркувань, вимог, свідчень і надання доказів. У 1683 р. на засіданні копного суду в с. В’язівка Овруцького повіту копні судді запросили до слова кожного, хто володів інформацією по справі. Усі бажаючі по чергово ставали в “копне коло” для виголошення своїх підозр і зауважень [14, с. 184].

Копне судочинство мало змагальний характер, тому сторони процесу доводили свою правоту шляхом судових дебатів. Документи, що зберегли до

наших часів відомості про діяльність українських копних судів, свідчать, що не тільки судді (що само собою зрозуміло), але й сторони та громада на суді під час процесу виявляли досконале знання українського звичаєвого права; сторони у процесі часто цитували правові звичаєві норми, переказуючи їхній зміст в стислих реченнях. Шляхом постійного вживання протягом тривалого проміжку часу ці речення перетворилися в стислі, але змістовні та красномовні формули, в яких викристалізувалися основні принципи звичаєвого права й народної правосвідомості. Ці юридичні формули увійшли згодом до загального вжитку українського народу та стали народними наказами [15]. Найважливішим моментом у копному судочинстві було не лише наведення фактичних доказів, але й з'ясування та доведення перед копним судом юридичної дії самої звичаєво-правової норми, на підставі якої слід було вирішити справу. У таких випадках змагання сторін щодо фактичних обставин справи перетворювалось на спір про чинність юридичної норми [16, с. 89].

Отож, в українському копному судочинстві формувалась спеціальна юридична термінологія, а також розвивалась судова риторика. Словесні юридичні формулювання були своєрідними мовними засобами, за допомогою яких суб'єкти копного судочинства спілкувалися між собою на засіданні, проводили судові дебати та доводили свою позицію по справі. До таких формулювань належали, наприклад, “невихід завжди платить шкоду”, “винного двома батогами не б'ють”, “за ґрунтом і право іде” та ін.

Підсудний (відповідач) повинен був “вивід слухний із себе вчинити”, тобто довести свою невинність у злочині. За заявами сторін копний суд прослуховував свідків, оглядав речові докази, місце події, проводив допити, у тому числі із застосуванням тортур (“муки”). Коли за результатами судового розгляду одна з сторін була ближчою до істини, копний суд зобов'язував її присягнути [11, с. 89]. Ці процесуальні дії можна згрупувати в етап судового слідства на стадії великої копи.

Копні суди часто розглядали справи про необхідну оборону. У таких справах існувала спеціальна процедура. Особа, яка вбила злодія, що закрадався в її дім, наступного дня повинна була закликати на місце події копних суддів, які оглядали це місце та надавали юридичну оцінку вчиненому діянню. Якщо вони встановлювали факт дотримання умов необхідної оборони, то господар, що вбив злодія, вважався невинним, а копні судді в усній чи письмовій формі повідомляли про це державний орган або феодала, якому належав вбитий злодій [17, с. 104].

Під час розгляду справи у копному суді розповсюдженою практикою були примирні процедури між сторонами. Існували певні вимоги до процедури примирення учасників копного процесу. Українське звичаєве право категорично забороняло потерпілому самому, без відома громади, миритися з тими людьми, які нанесли йому шкоду чи травму. В таких випадках карали обох. Заборонено було і самоуправство, помста, тобто самовільне, без громади і копного суду, покарання винного. Особлива специфіка копного суду – примирення, поєднання. Потерпілий міг віддати винного до суду або помиритися з ним навіть коли його мали засудити до смертної кари [18].

Професор М. Іванішев зазначав: “У юридичних звичаях Південно-Західної Росії (України – М.Б.), як і взагалі стародавніх слов'янських і германських законодавствах, принцип приватного права переважав не тільки в цивільних, а й у карних справах. Особа, що її право порушено злочином, могла видати винного під усю суворість законів або закінчити справу добровільною угодою...” [19, с. 22]

Отож, доля злочинця у копному судочинстві, як правило, залежала від волі потерпілого.

Українське звичаєве (копне) право допускало можливість укладення мирової угоди на будь-якій стадії копного процесу. Потерпілий мав право помиритись із засудженим навіть під час виконання копним судом рішення про смертну кару. Як правило, в обмін за прощення винний сплачував потерпілому певну грошову суму.

Як було зазначено, примирення між винним і потерпілим відбувалося на засіданні копного суду. Так, у декреті (рішенні) копного суду, прийнятому в 1682 р. у с. Залезьниче Овруцького повіту було зазначено: "...перед зібранням копи друга прислав Йосипа Барановського, швагра свого, еднаючи Богдана Барановського, давав взамін за вкрадені бджоли своїх бджіл... або грішми щоб узяв за шкоду свою; чого Богдан Барановський без відому нашого, купників, не хотів учинити і з ним за ту шкоду свою годитися, але щоб на купу Гнат Невмирецький став" [8, с. 607–608]. Як бачимо, у цьому випадку потерпілий не мав наміру миритись із винним без участі копного суду та вимагав провести примирення на засіданні копи, що відповідало українським правовим звичаям.

Особи, яким загрожував вирок копного суду про смертну кару, звертались із проханням про помилування не тільки до потерпілого, але й до копних суддів та інших присутніх на засіданні осіб. Якщо копні судді вважали це доцільним, вони звертались до потерпілого з проханням пробачити винному. Ці примирні заходи отримали назву в копному судочинстві "вложення", а саме примирення – "єднання" [8, с. 610].

Якщо на стадії великої копи виникали певні труднощі в процесі встановлення істини, копний суд міг перенести розгляд справи на інший час. Водночас із перенесенням розгляду підсудного поміщали у в'язницю чи віддавали на поруки. Українська дослідниця дореволюційного часу О. Єфименко вважала, що в деяких селах існувала навіть спеціально облаштована "копна в'язниця", хоча найчастіше її роль виконувала комора одного з сільських господарів. Копний суд рідко вдавався до арешту як до запобіжного заходу, а найчастіше передавав підсудного на поруки його феодалу чи сільській громаді, які повинні були внести велику суму застави: від 100 до 1000 кіп грошей. Поручителі також зобов'язувались перед копним судом обвинуваченого "становить до права на завитую копу вь определенный строк" [20, с. 353]. Так, 31 березня 1663 р. в с. Річиці Берестейського воєводства відбувся розгляд копним судом справи про святотатство. Підсудні були звільнені під заставу в розмірі однієї тисячі кіп грошей, однак на наступному засіданні копного суду вони були засуджені до смертної кари: "...na podwakrotnej walnej kopie na gardlo osądzonych..." [21, с. 433] ("...на подвійній вальній копі на смерть засуджених..." – М. Б.).

Стадія судового розгляду завершувалась прийняттям рішення копного суду. Рішення копних суддів називались "декретами" або "сказаннями" [11, с. 90]. Їх приймали після дослідження всіх наявних доказів і судового розгляду. Рішення копного суду ухвалювали тільки копні судді, хоча інші учасники копи також могли висловити свою думку з цього приводу. Копні судді разом повинні були дійти до спільного одноголосного рішення. Прийняттю рішення передувала нарада копних суддів [8, с. 493].

Копні декрети (рішення) у більшості випадків укладали в усній формі шляхом їх виголошення в присутності учасників копного процесу. Цей недолік рішень копних суддів є головною причиною труднощів історико-правового дослідження копного суду та судочинства на українських землях. Коли в громаді була достатньо



грамотна особа, копний декрет укладався в письмовій формі. Під цими декретами копні судді підписувались і при можливості ставили печатки. Оскільки, як правило, копні судді були неграмотними селянами, тому вони часто просили, щоб замість них підписались інші особи, зокрема возний та шляхтичі [4, с. 27].

Тому необхідно зробити висновок про те, що розгляд судових справ в українських копних судах відбувався гласно, відкрито та прозоро колегіальним складом суду. Присутність великої кількості осіб (публіки) на засіданнях копних судів забезпечувала гласність і об'єктивність судового процесу, а участь у них державних чиновників гарантувала взаємодію з органами державної влади. Отже, копний суд був ефективним засобом захисту прав людини на українських землях у XIV – XVIII ст.

1. Залізник П., Шаїпов А. Доки правосуддя буде таємним? // Юридичний вісник України. – № 30 (682). – 2008. – с. 9.
2. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Фонд 28 (Володимирський гродський суд). – Опис 1. – Спр. 4.
3. Статути Великого князівства Литовського у 3-х томах / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Т. 3. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – Кн. 2. – Одеса: Юридична література, 2004. – 568 с.
4. Щербицькій О.В. Суды въ бывшемъ Великомъ княжестве Литовскомъ. – Вильна, 1912. – 79 с.
5. Гураль П. Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження. – Львів: Край, 2008. – 468 с.
6. Леонтович Ф. Крестьяне Юго-Западной России по Литовскому праву XV и XVI столетий. – Киев, 1863. – 88 с.
7. Гураль П. Волосна громада в період входження українських земель до Великого князівства Литовського // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – Вип. 37. 2002. – С. 83–92.
8. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII в. // Праці комісії для виучування історії західноруського та українського права. – Вип. 4, 5. – Київ, 1928 – 714 с.
9. Лашенко Р. Копні суди на Україні, їх походження, компетенція і устрій // Збірник Правничої комісії Н.Т.Ш. – Ч. 2. – Львів, 1927. – С. 1–87.
10. Мироненко О. Судовий процес і його форми на українських землях XIV–XVI ст. // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 11. – Одеса, 2001. – С. 111–113.
11. Падох Я. Суды й судовий процес старої України. – Нью-Йорк; Париж; Сидней; Торонто; Львів, 1990. – 128 с.
12. Яковлів А. Околиці (округи) копних судів XVI–XVIII в. на Україні // Життя і право. – 1929. – Число 1. – Львів, 1929. – С. 5–19.
13. Гурбик А. Устроєві засади громадського судочинства й народна правосвідомість на українських землях у складі Великого князівства Литовського // Україна в Центрально-Східній Європі. – 2007. – № 7. – Київ, 2007. – С. 102–123.
14. Gawronski F. Sądy kupne vel kopne na Polesiu. – б. м. і р.
15. Яковлів А. Українське право // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://litopys.org.ua/cultur/cult15.htm>
16. Борисенюк С. Звичаєве право Литовсько-руської держави на початку XVI ст. // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – Вип. 3. – Київ, 1928. – С. 61–98.
17. Namyslowski W. Pozasądowe organy porządku prawnego w krajach południowo-słowiańskich i polsko-litewskich // Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego statutu litewskiego. – Wilno, 1935. – s. 81–105

18. Костицький М. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні//www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F597C9FC08117043C3256FC50049FEF4?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=F597C9FC08117043C3256FC50049FEF4&Count=500&
19. Иванишев Н. О древних сельских общинах в Юго-Западной России. – Киев, 1863. – 72 с.
20. Ефименко А. Я. Южная Русь. – Томъ 1. – Санкт-Петербург, 1905. – 439 с.
21. Акты издаваемые Виленскою археографическою комиссією / Предсѣдатель Ю.О. Крачковскій. – Томъ XVIII. Акты о копныхъ судахъ. – Вильна, 1891. – 577 с.

### **COURT HEARING STAGE IN UKRAINIAN COMMUNITY COURT PROCEEDINGS (XIV-XVIII CENTURIES)**

***M. Bedriy***

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

The article highlights the procedure of court hearing in Ukrainian community courts in XIV-XVIII centuries. Community court composition and organizational peculiarities of its activity are revealed. The convocation procedure of community court meetings as well as holding trials and courses of the proceedings are analyzed.

Key terms: community court, court hearing, case, conciliation, judgment.

### **СТАДИЯ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УКРАИНСКОМ КОПНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (XIV–XVIII СТ.)**

***M. Бедрій***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
вул.Університетська, 1, 79000 Львов, Україна  
E-mail: bmarjan@bigmir.net*

В данной статье отображен порядок рассмотрения судебных дел в украинских копных судах XIV-XVIII ст. Установлен состав копного суда, организационные особенности его деятельности. Проанализирован порядок созыва и проведения заседаний копных судов, выполнения процессуальных действий на стадии судебного разбирательства в копном судопроизводстве.

Ключевые слова: копный суд, судебное разбирательство, дело, примирение, решение.

Стаття надійшла до редколегії 08.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ФОРМУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ УРЯДУ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ У 1917 – 1922 РОКАХ

*Ю. Вовк*

*Міжнародний економіко-гуманітарний університет  
імені академіка С. Дем'янчука*

У статті висвітлено процес формування та діяльності Уряду Радянської України у 1917–1922 рр. З'ясовано причини, передумови створення Уряду, вплив на його діяльність комуністичної партії. Акцентовано увагу на тих питаннях, які розглядали на урядових засіданнях.

Ключові слова: Уряд, формування, діяльність, створення, постанова, влада.

Вищий колегіальний орган виконавчої влади відіграє надзвичайно велику роль в системі державного управління будь-якої держави. В Україні Кабінет Міністрів після здійснення конституційної реформи набув якісно нового конституційного статусу, перетворився в один з найвпливовіших органів влади.

Становлення органів державної влади і управління суверенної української держави почалося після проголошення незалежності України. Але поряд з цим, зазначимо, що відбувався цей процес не з початкового етапу, а було використано державно-правовий розвиток Радянської України, державний апарат якої згодом реорганізовано відповідно до нових вимог і реалій.

Одним з органів влади, що фактично продовжив свою діяльність в незалежній Україні, був Кабінет Міністрів Радянської України, який став вищим органом в системі органів виконавчої влади суверенної держави. З огляду на це, досить цікавим і актуальним є питання щодо формування Уряду Радянської України, передумов, причин створення, впливу на його діяльність комуністичної партії.

Формування першого Уряду Радянської України почалося майже відразу після завершення роботи I Всеукраїнського з'їзду рад, який відбувся 12 грудня 1917 р. у зайнятому червоногвардійцями Харкові і на якому було представлено меншість рад України. На з'їзді, за вказівкою ЦК РСДРП(б) проголошено утворення Української радянської республіки. В офіційних радянських актах, певний час після її утворення вона іменувалась як Українська Народна Республіка. А перший радянський Уряд названо Народним Секретаріатом.

Отже, мала місце деяка схожість з назвою уряду Центральної Ради і повна тотожність (на початковому етапі) з назвою Української Народної Республіки, проголошеної Центральною Радою. Зроблено це було не випадково. З боку більшовиків це був певний тактичний маневр, метою якого було якомога швидше і з меншими втратами підпорядкувати собі Україну.

Назва “Українська Соціалістична Радянська Республіка” – офіційно була затверджена на засіданні Тимчасового Робітничо – селянського уряду 6 січня 1919 р. (протокол № 6) [1, арк. 23 зв.]. Зокрема серед порядку денного питань, що розглядались, було питання “Про назву Української Республіки”. У постанові з приводу цього зазначалось: “Присвоїти Республіці назву “Українська Соціалістична Радянська Республіка”

Вводячи в оману українське суспільство, наголошуючи, що українська державність – проголошена не буржуазією, а робітниками і селянами – існує, російські більшовики уникали гострої конфронтації з національно-визвольним рухом і значно полегшували собі завдання щодо оволодіння досить великою територією України.

17 грудня 1917 р. за постановою Центрального Виконавчого Комітету Рад України, підписаною Медведьєвим, створено перший Уряд Радянської України – Народний секретаріат. До його складу увійшли: “народний секретар торговельних та промислових справ – Артем (Федір Сергєєв), фінансових справ – Володимир Аусем, внутрішніх справ – Євгенія Бош, міжнаціональних справ – Сергій Бакинський, освіти – Володимир Затонський, продовольчих справ – Емануїл Лугановський, судових справ – Володимир Люксембург, праці – Микола Скрипник, земельних справ – Євген Терлецький, військових справ – Василь Шахрай” [2, с. 115–116].

На впровадження радянської влади в Україні Рада Народних Комісарів Росії в грудні 1917 р. виділила Уряду України один мільон карбованців. Значно більші кошти були виділені Харківському відділенню державного банку Російської Федерації. І витрати цих коштів проводились виключно за розпорядженням центральної влади Російської Федерації [3, арк. 65].

Між урядами України і Росії встановлювали відповідну координацію в цілях і діях. На це зокрема наголошено в резолюціях першого з’їзду Рад України. Зокрема зазначено, що потрібно встановити між робітничо-селянським урядом Російської Федерації, а також урядами окремих частин Росії і робітничо-селянським урядом України повну погодженість в цілях і діях.

Виконуючи розпорядження, яке надійшло з Росії 4 січня 1918 р., Народний секретаріат віддав наказ про наступ радянських військ в напрямку Києва. В цьому наступі брали участь війська, надіслані Радою Народних Комісарів з Росії, які становили більшість, а також загони, сформовані в Україні.

Як один з доказів безпосередньої участі російських військ у наступі на Україну наведемо цитату з досить цікавого документа, який зберігається в Центральному державному архіві вищих органів влади і управління України. Це доповідна записка голови ліквідаційної комісії радянських військ Півдня Росії Н.М. Гармашева, адресована в лютому 1919 р. Тимчасовому робітничо-селянському уряду України. У ній зазначалось: “За останній час, в ввірену мені ліквідаційну комісію, надійшла велика кількість клопотань про видачу пенсій колишнім червоноармійцям, воювавшим під час громадянської війни 1917 – 1918 років на території України, Донецького і Криворізьського басейнів. Ці червоноармійці не українці, а в більшості випадків робітники Петрограда, Москви, Твері, Ярославля, Костроми, Воронежа і других міст, де в свій час йшло формування червоноармійських загонів, які направлялись в Україну” [4, арк. 3].

Цим червоноармійцям Уряд України, на думку голови ліквідаційної комісії, повинен був виділити відповідні кошти, а також призначити пенсію.

За короткий період часу радянським військам вдалося взяти під свій контроль майже всю територію України. Війська, які на той час залишались вірні Центральній Раді не змогли чинити належний опір і стримати наступ червоноармійських загонів.

Тридцятого січня 1918 р. до Києва прибув Народний Секретаріат Радянської України. Але розгорнути свою діяльність в Україні він повною мірою не зміг, оскільки згодом був підписаний Брестський мирний договір, за умовами якого війська Німеччини та Австро-Угорщини окупували територію України.

За період перебування на території України Народний Секретаріат прийняв низку постанов. Зокрема, 7 січня 1918 р. прийнято постанову “Про припинення всіх операцій у приватних кредитних установах щодо вкладів, переведення грошей і цінних паперів на біжучі рахунки клієнтів”. Відповідно до цієї постанови

планувалось взяти під свій контроль фінансову систему України, а “золото в монетах і скриньках клієнтів підлягало конфіскації на користь держави” [5, арк. 7].

Ще одна досить важлива постанова була датована 7 січня 1918 р. “Про організацію червоної гвардії у Харкові та інших місцевостях України”. Зокрема, передбачалось доручити Військово-революційному комітетові підготувати червону гвардію “для проведення операцій в загальноукраїнському масштабі під керівництвом робітничо-селянського Уряду України” [6, арк. 6]. З приводу цього Військово-революційному комітетові було пропоновано також налагодити насамперед контакти з існуючими організаціями червоної гвардії в Харкові й інших містах.

Частина постанов, ухвалених Народним Секретаріатом в січні – на початку березня 1918 р. стосувались також питань конфіскації майна, введення військового стану, мобілізації всього працездатного населення для справи оборони тощо. Деякі постанови стосувались питань внутрішньо-організаційного характеру: переміщення окремих секретарів та інших відповідальних осіб на посадах, призначення на відповідні посади.

У Віснику Української Народної Республіки 5 березня 1918 р., було опубліковано повідомлення про обрання 4 березня 1918 р. на посаду голови Народного Секретаріату Скрипника з залишенням його при цьому на посаді народного секретаря торгівлі і промисловості [7, с. 1]. Але згодом, у березні 1918 р., Народний Секретаріат фактично припинив свою діяльність на території України, адже за умовами Брестського мирного договору вся територія України була взята під контроль військами Німеччини та Австро-Угорщини. На зміну Уряду на території Росії, в Курську, для координації підпільної діяльності та з метою подальшої експансії в Україну, створено Центральний Військово-революційний комітет [8, арк. 7].

Наприкінці листопада 1918 р., після поразки Німеччини та Австро-Угорщини в Першій світовій війні, на порядку денному знову постало питання щодо утворення і діяльності українського радянського Уряду. Водночас, з приводу цього в Москві не було чіткого плану дій, простежувалась певна плутанина у вказівках, які були дані з центру.

Зокрема, 27 листопада 1918 р. з м. Курська до м. Москви, в комінвідділ Радеку надійшла телеграма за підписом П’ятакова і Затонського в якій було зазначено: “Благаю вас з’ясувати питання про наше політичне і військове становище. Плутанина московських вказівок неймовірна, потрібно встановити єдність командування, єдність цивільної влади, вирішити питання про уряд, питання про взаємовідносини військової і цивільної влади. Наші доповіді є у Сталіна, Вацетіса. Прошу вас допомогти мені вмовити Москву неплутати нашу роботу. Відповідайте терміново” [9, арк. 1].

На цю телеграму Сталін відповів Затонському, що приїхати не зможе, у зв’язку з тим, що обраний членом Всеросійської ради оборони і замість нього прийдуть інші досвідчені командири з Царицинського фронту [10, арк. 3]. У відповідь Затонський зазначив, що “це знуцання якесь і вся біда полягає в тому, що центр плутає своїми суперечливими розпорядженнями і тією невизначеністю, яка складається немов би навмисно” [11, арк. 3]. Затонський також від ЦК поставив питання про надання можливості діяти, опублікувати документи, утворити єдине командування і управління.

Наступного дня 28 листопада 1918 р. з Москви на адресу Затонського надійшла телеграма від Сталіна, в якій було дано згоду на опублікування

відповідного документа (очевидно йшлося про утворення Уряду). Але при цьому наголошувалось на необхідності вказати відповідне місто. Затонський своєю чергою, відповів, що як відповідне місто визначено Суджу і зранку планується туди виїзд [12 арк. 4.].

Протокол датовано 28 листопада 1918 року першого засідання Тимчасового робітничо-селянського уряду України. На ньому було розглянуто питання “Про оголошення Тимчасового робітничо – селянського уряду України та місце його перебування”. З приводу цього прийнято відповідне рішення і визначено місцем перебування м. Суджу [13, арк 7].

Інші рішення на цьому засіданні стосувались таких питань, як: про організацію Військової ради української радянської армії, про проведення переговорів з німецькою делегацією, про затвердження посадових осіб, про розподіл функцій між членами Уряду, про організацію бюро військових комісарів, про політичний відділ. На засіданні було затверджено склад Уряду, зокрема завідувачим відділом військових справ призначили Артема, відділом народного господарства і фінансів – Квірінга, відділом іноземних справ – Власенка, комісаром залізних доріг – Жарка [14, арк. 7]. Головою Уряду України, за постановою ЦК РКП(б), призначено П’ятакова [15, арк 40].

Від початку діяльності Уряду, намітилась певна конфронтація між завідувачем відділом військових справ Артемом і головою Уряду – П’ятаковим. Причина полягала в тому, що Артем виконував вказівки, які надходили з Москви. П’ятаков, враховуючи те, що було створено Тимчасовий робітничо-селянський Уряд, в окремих питаннях намагався діяти на власний розсуд.

З приводу ситуації, що склалась, П’ятаков 7 грудня 1918 р. звернувся до Сталіна з відповідним клопотанням, в якому було зазначено: “Артем всіляко заважає працювати, очевидно невірно розуміючи побажання центра. Якщо наші дії розходяться з планами центра, достатньо повідомити про це. Якщо вважаєте наше існування непотрібним, скажіть, так і зробимо, але допустити, щоб Артем діяв по своєму, спираючись на авторитет центру, ми не можемо. Прошу конкретних вказівок для того, щоб знати думку центру по наступних питаннях: перше – чи вважаєте Тимчасовий Уряд необхідним виключно як фікцію чи фактичний керівний центр; друге – оскільки центр не дає військових формувань, чи допустиме самостійне їх формування; третє – чи вважаєте реввійскраду Курського напрямку фактично керівним військовим центром на Україні, згідно з нашою постановою”. [16, арк. 8 – 8 зв.].

На початку діяльності Тимчасового робітничо-селянського Уряду України, була простежена нескоординованість у діях, суперечності в наказах, які давались. На це зокрема вказував Затонський у своїй розмові зі Сталіним. Зокрема наголошувалось, що “накази, які суперечать один одному надходили з військової ради, особливої армії, Орловського військового комісаріату, влади в Курську, від Головному. І над всіма цими наказами існують суперечливі інструкції центру” [17, арк. 10]. Затонський також зазначав, що “стратегі в Москві повинні зрозуміти, що Україна не є просто плацдармом для розгортання армій, а є надзвичайно заплутаним клубком, де змагаються гетьманівський, радівський центри, радянські нелегальні безцентрові організації, а також німці” [18, арк. 10].

Очевидним є те, що коли створювався за вказівкою з Москви на території Росії Тимчасовий робітничо-селянський Уряд, не було чіткого плану щодо його діяльності. Створений він був як формальний орган, проте з часом, через об’єктивні обставини необхідності оперативно вирішувати актуальні питання

радянського державного будівництва, був наділений реальними владними повноваженнями і впливав на ситуацію в Україні. Хоча діяв він під контролем і за погодженням з РКП(б) та КПУ.

Наприкінці 1918 р. – на початку 1919 р., Тимчасовий робітничо-селянський Уряд України прийняв низку постанов та декретів, які стосувались порядку націоналізації підприємств, націоналізації приватних залізниць і під'їздних шляхів, створення річного запасу продовольства для утримання трьохсоттисячної армії, відокремлення держави і школи від церкви, створення міліції, утворення волосних і сільських комітетів бідноти тощо. Багато декретів та постанов були фактично продубльовані з тих, що видані в Російській Федерації.

В середині січня 1918 р., сталася досить гостра урядова криза, яка завершилась відставкою голови Уряду П'якова та перерозподілом функціональних обов'язків. Так, зокрема 16 січня відбулося засідання Уряду, на якому було розглянуто питання щодо урядової кризи. На засіданні прийнято рішення про звільнення П'якова з займаної посади та про призначення на відповідну посаду Артема. Досить цікавими є результати голосування з приводу цього. За відставку П'якова проголосувало чотири особи, одна – проти, і двоє – утримались. За призначення Артема – три особи, одна – проти, дві – утримались [19, арк. 52].

Перед закриттям засідання П'яков зробив заяву про те, що оскільки його було призначено на дану посаду за рішенням ЦК РКП(б), то і скласти повноваження, передати справи Артему зможе тільки тоді, коли з'явиться відповідне рішення ЦК РКП(б).

Зважаючи на позицію П'якова, 24 січня 1918 р. відбулося засідання Уряду, на порядку денному якого було питання про обрання його голови. На цю посаду одноголосно обрано Х. Раковського. Хоча по суті, це було не обрання, а затвердження тієї кандидатури, що була визначена ЦК РКП(б).

Згодом відбулося формування складу Уряду. І 29 січня 1919 р. до Москви, на ім'я Свердлова (копія Леніну, Чичерину, Сталіну) відправлено "Повідомлення голови Тимчасового робітничо-селянського Уряду України Х. Раковського керівництву центру про формування українського уряду і розподіл обов'язків між його членами та прохання відрядити з Москви потрібних спеціалістів для роботи в українському уряді".

У ньому було зазначено: "Тільки вчора вдалось сформувати остаточно Уряд, який був прийнятний для обох груп. За цю неділю, незважаючи на багато бурхливих інцидентів, прийшли до згоди і склалась добра обстановка для організаційної роботи, яка фактично розпочинається тільки зараз" [20 арк. 18] Далі в повідомленні зазначалось, які посади були зайняті тими чи іншими особами, також наголошувалось на необхідності приїзду з Москви відповідальних працівників для роботи в українському Уряді. Наприкінці повідомлення інформовано про те, що в Москву від'їжджає група керівних діячів комуністичної партії для того, щоб довести до відома ЦК РКП(б) точку зору щодо переговорів з Директорією і отримати відповідні директиви для їх проведення.

Через декілька днів після формування нового складу Уряду були вжиті певні заходи з метою забезпечення особистої безпеки його членів, створення належних умов для діяльності. Зокрема сформовано спеціальний кавалерійський полк, а також особливий взвод охорони, в який підібрано надійних з погляду комісара військових справ людей. Утворена група отримала назву загону імені Тимчасового робітничо-селянського Уряду. І, як було зазначено в доповіді Народного комісара військових справ, на ім'я голови Уряду, датованій 3 лютого 1919 р., її створення

було зумовлено “безперервним революційним бродінням і неможливістю встановити відразу міцний порядок” [21, арк. 7].

В березні 1919 р. на третьому Всеукраїнському з'їзді рад затверджено Конституцію УСРР. Відповідно до ст. 7 Конституції центральними органами влади були: “1) Всеукраїнський з'їзд рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів; 2) Всеукраїнський центральний виконавчий комітет рад; 3) Рада народних комісарів” [22, с. 143]. Рада народних комісарів складалася з 16-ти народних комісаріатів. Очолював Уряд – Х. Раковський.

Влітку 1919 р. у зв'язку з поразкою на фронтах, а також в результаті антибільшовицьких повстань в багатьох регіонах, Рада народних комісарів вимушена була припинити свою діяльність на території України. Проте згодом, восени 1919 р., війська Радянської Росії, під командуванням Л. Троцького, відновили контроль над більшою частиною території України.

На території України 11 грудня 1919 р. як надзвичайний орган влади, створено Всеукраїнський революційний комітет, який зосередив всю повноту влади. На територію України було поширено декрети РСФРР, які стосувались господарських, фінансових, військових справ, пошт та телеграфу, соціального забезпечення, шляхів сполучення тощо.

Згодом, у другій половині лютого відновлено діяльність Ради народних комісарів на чолі з Х. Раковським. Своєю чергою Всеукрревком припинив діяльність.

Наприкінці 1920 р. Радянська Росія, сконцентрувавши на території України шість армій, загальною чисельністю в один мільйон чоловік – остаточно утвердила радянську владу. Незабаром, з підписанням в грудні 1922 р. союзного договору, були утворені загальносоюзні, союзно-республіканські і республіканські наркомати.

Надалі, по мірі зміцнення радянської влади в Україні, сфера компетенції Уряду поступово звужувалась. СРСР згодом перетворився на жорстко централізовану унітарну державу.

Отже, в період 1917 – 1922 рр. відбувалося формування Уряду Радянської України. Відбувалося воно в два етапи. Перший етап тривав з 17 грудня 1917 р., коли за постановою першого Всеукраїнського з'їзду рад України було створено Робітничо-селянський Уряд України і до березня 1918 р. Другий етап тривав з листопада 1918 р. – по грудень 1922 р.

Основною причиною утворення та формування Уряду Радянської України було намагання пришвидшити та полегшити процес поглинення, завоювання України Радянською Росією. Створення і діяльність Уряду відбувалися за безпосередньої вказівки з боку керівних діячів ЦК РКП(б).

Варто також зазначити, що вся документація, яка стосувалася питання формування та діяльності Уряду у 1917–1922 рр. велася винятково російською мовою. У фондах Центрального державного архіву вищих органів влади і управління України серед численних документів за цей період немає практично жодного, який був би складений українською мовою. Це може бути ще одним непрямим доказом залежності Уряду Радянської України.

Проте, незважаючи на вищезазначене, Уряд України був наділений хоча дещо обмеженими і контрольованими, але все ж таки реальними владними повноваженнями. Зумовлено це було необхідністю на місці, не чекаючи коли надійдуть вказівки з Москви, вирішувати питання щодо державного і господарського будівництва.



За весь час існування СРСР функціонувало таке поняття, як Уряд Радянської України. Проте звичайно це не був Уряд в “класичному розумінні слова” як вищий колегіальний орган виконавчої влади держави, адже Україна на той час не мала власної державності і була складовою частиною Союзу Радянських Соціалістичних Республік.

Після розпаду СРСР, проголошення незалежності України, наявність вищого колегіального виконавчого органу влади відіграло позитивну роль в питанні державотворення. Було створено відповідний управлінський апарат, інфраструктура, приміщення. Проблема лише полягала в тому, що на початковому етапі незалежності, а також в подальші роки, не було здійснено глибоких соціально-економічних і політичних реформ, яких потребувала і потребує на сьогодні Україна.

1. Центральний державний архів вищих органів влади і управління України (далі ЦДАВО України). – Ф. 2. – Оп.1. – Спр. 13.Арк.23 зв.
2. Хрестоматія з історії держави і права України [за ред. В.Д. Гончаренка] у 2 т. – Т. 2. – К.: Ін Юре, 2000. – 727 с.
3. ЦДАВО України. – Ф. 1. Оп.1. Спр. 7.Арк.65.
4. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 16.Арк.3.
5. ЦДАВО України. – Ф. 1. Оп.1. Спр. 3.Арк.7.
6. ЦДАВО України. – Ф. 1. Оп.1. Спр. 3.Арк.6.
7. Вісник Української Народної Республіки. – 1918 – 5 березня. – № 35
8. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 1.Арк.7.
9. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 1.Арк.1.
10. ДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 1.Арк.3
11. Там само.
12. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 1.Арк.4
13. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 13.Арк.7
14. Там само.
15. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 14.Арк.40.
16. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 1.Арк.8 – 8 зв.
17. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 1.Арк.10
18. Там само.
19. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 13.Арк.52
20. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 1.Арк.18
21. ЦДАВО України. – Ф. 2. Оп.1. Спр. 16.Арк.7
22. Хрестоматія з історії держави і права України // за ред. В.Д. Гончаренка // 2 т. – Т. 2. – К., – Ін Юре 2000. – 727 с.

## GOVERNMENT OF SOVIET UKRAINE IN 1917–1922 ORGANIZATION AND OPERATION

*Y. Vovk*

*International Economic and Humanitarian University after Academic S. Dem'janchuk*

The article highlights the process of government of Soviet Ukraine in 1917–1920 organization and operation. Reasons and prerequisites of government organization are clarified as well as the influence of the communist party on government operation. Specific attention is paid to those issues, which were raised at government meetings.

Key terms: Government, organization, operation, creation, resolution, authority.

---

**ФОРМИРОВАНИЕ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРАВИТЕЛЬСТВА  
СОВЕТСКОЙ УКРАИНЫ В 1917–1922 ГОДАХ****Ю. Вовк***Международный экономико – гуманитарный университет  
имени академика С. Демьянчука*

В статье отражен процесс формирования и деятельности Правительства Советской Украины в 1917–1922 годах. Выяснены причины, предпосылки создания Правительства, влияние на его деятельность коммунистической партии. Акцентируется внимание на тех вопросах, которые рассматривались на правительственных заседаниях.

Ключевые слова: правительство, формирование, деятельность, создание, постановление, власть.

Стаття надійшла до редколегії 25.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ВИДАТНИЙ ЦИВІЛІСТ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ЕРНЕСТ ТІЛЬ (1846–1926)

*В. Кахнич*

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

У статті досліджено розвиток цивілістичної науки на юридичному факультеті Львівського університету.

Ключові слова: Львівський університет, юридичний факультет, правова наука, освіта, Ернест Тіль.

З-поміж представників юридичного факультету Львівського університету є імена всесвітньо відомих учених, які значно вплинули на розвиток європейської та світової науки. Яскравий приклад – видатний цивіліст, вчений, юрист, редактор, організатор правової науки і кодифікатор Ернест Чарльз Ентоні Джозеф Френсіс (повне ім'я) Тіль – народився 4 січня 1846 р. в м. Бережанах (сьогодні Тернопільська область). Він був єдиним сином Йосипа і Марії фон Винклера Шіфілз [1]. Батько – державний службовець, – помер через кілька років після народження Ернеста. Мати після цього переїхала до Львова, де Ернест пішов навчатися до школи.

Після закінчення середньої школи 1865 р. він вступив на юридичний факультет Львівського університету. Через два роки після закінчення навчання він у 1871 р. навчався в Ягеллонському університеті для отримання докторського ступеня (кандидата наук) з прав людини [2]. Через рік опублікував першу наукову роботу “O podmiocie praw i prawach bez podmiotu” (“Про суб’єкти права і права без суб’єктів”) в журналі “Юрист” 1872 року.

Праця, яку написав Ернест Тіль за аналогією збігалася з ідеями Рудольфа фон Ієрінга. Тому Ернест Тіль був змушений відмовитися від своїх ідей та через кілька років заявив, що не має бажання продовжувати цю працю [3].

Після закінчення навчання в Ягеллонському університеті він працював у суді, а згодом у прокуратурі, де успішно втілював свої теоретичні знання на практиці. Та все ж основною мрією для молодого Ернеста Тілля була наукова діяльність.

Отож, 1872 р., він подав заяву до групи професорів Львівського університету з проханням виділити окремим предметом австрійське цивільне право на основі вищезазначених слухань “O podmiocie praw i prawach bez podmiotu” (“Про суб’єкти права і права без суб’єктів”). Однак їхня відповідь ґрунтувалася на тому, що робота була недостатньою за обсягом для виділення її окремим предметом, а також те, що його тема більшою мірою була пов’язана з філософією права, ніж з цивільним правом [1, с. 397–398].

Зважаючи на це, в 1873–1874 рр. Ернест Тіль почав викладати юриспруденцію в коледжі сільського господарства в Дублянах.

У 1874 р. він став частиною команди редакторів журналу “Prawnik”, де працював протягом наступних двох років. У 1876 р., після консультацій з друзями, прийшов до висновку, що журнал “Prawnik” має занадто вузьке коло читачів. Тому, разом із Августином Баласітсем, Каролем Стромєнгерським і Владиславом Косинським вони створили новий юридичний журнал, орієнтований на широке коло читачів Галичини – “Przegląd Sądowy i Administracyjny” [4]. З 1886 р. журнал почав виходити щомісяця.

У 1892 р. було змінено назву журналу на “Przegląd Prawa i Administracji” (“Огляд права та управління”) [3, с. 35].

Того самого року, коли було засновано журнал “Przeгляд Prawa i Administracji”, Ернест Тілля подав заяву до групи професорів юридичного факультету Ягеллонського університету для прийняття його в доктори (кандидати наук).

Підставою для такого зарахування мала служити його наукова праця: “O znaczeniu posiadania przy nabyciu nieruchomości” (“Значення володіння при набутті нерухомості”). Група професорів, очолювана проф. Максиміліаном Заторським та з проф. Фредріком Зоєм (старшим) написали позитивні відгуки на неї [5].

Це дало підставу для призначення 14 березня 1877 р. Ернеста Тілля професором австрійського цивільного права на юридичному факультеті Ягеллонського університету [1, с. 399–400]. Того ж року право викладання цього предмета перейшло до Львівського університету.

Через рік після здачі адвокатського іспиту док. Ернеста Тілля було прийнято до колегії адвокатів Львова.

У 1884 р. помер проф. Андрій Фангор, який викладав цивільне право на юридичному факультеті Львівського університету. Через це, на початку 1885 р., лекції з цивільного права було доручено Ернестові Тіллюві як доценту кафедри австрійського цивільного права [2, с. 223].

Група професорів звернулася до Міністерства у справах релігії та освіти у Відні про призначення Е. Тілля завідувачем кафедрою цивільного права, на що міністерство не погодилось, і обґрунтовувало свою позицію тим, що Ернест Тілля очолює адвокатську організацію, і що є також причетний до “Banku Krajowego Królestwa Galicji i Lodomerii wraz z Wielkim Księstwem Krakowskim” (“Крайового банку Королівства Галичини і Лодомерії разом з Великим Князівством Краківським”).

Зокрема, у листі міністерства від 10 червня 1885 р., йшлося про те, що робота адвокатом і в банку не може розвиватися паралельно з професорською діяльністю. “Таким чином, кандидат у професори (доктори наук) Ернест Тілля зобов’язувався не пізніше двох років після призначення його професором австрійського цивільного права на юридичному факультеті Львівського університету піти у відставку з банку і адвоката. Якщо ж Ернест Тілля відмовиться від цього зобов’язання, то група професорів подасть кандидатуру нового кандидата” – написано у листі з міністерства [4].

Ернест Тілля протягом багатьох років не поспішав залишати адвокатську діяльність і роботу в банку, а це відбилося на повільному рості його університетської кар’єри.

Після відставки викладача сімейного і канонічного права проф. Едварда Рітнера в 1886 році і передчасної смерті українського професора-викладача цивільного права Олександра Огоновського 1891 р. проф. Е. Тілля був єдиним викладачем австрійського цивільного права у Львівському університеті.

У 1905 р. Ернест Тілля повідомив, що завершує свою адвокатську діяльність і працю в банку.

Отож, 21 січня 1905 р. видано імператорський указ, яким Ернеста Тілля було призначено професором (док.) права у Львівському університеті [6].

Менш ніж за два місяці по тому, в березні 1905 р. у Львові палата адвокатів заявила про припинення своєї діяльності. Це стало підсумком того, що із залишенням палати Ернестом Тіллем палата завершила свою діяльність.

Причиною стало те, що не було такого керівника, який би зумів належно налагодити роботу палати, так як це робив Ернест Тілля [7].

У 1906–1907 рр., Ернест Тілля обіймав посаду декана юридичного факультету, а 1907–1908 рр. – заступника декана [8].

Однією з найбільших наукових цілей проф. Ернеста Тілля було видати повну збірку австрійського цивільного права польською мовою. Робота над збіркою потребувала великих знань і самовідданості. Ніхто раніше, навіть серед німецьких та австрійських авторів, не досліджував всієї системи австрійського цивільного права. Ця праця була визнана як пам'ятник юридичної літератури та стимул для наступних дослідників цієї галузі. Зокрема, вчений Йосиф Унтер в 1856 р., досліджував лише частину австрійського цивільного права [9].

Отож, те дослідження, яке зробив Ернест Тілля, було актуальним не один десяток років, тому що перший том найбільшої праці проф. Е. Тілля, присвячений австрійській системі цивільного права, з'явився аж 1884 р. [10].

Другий том охоплював речове право, право власності і був опублікований чотири роки потому [11].

У 1895 р. було надруковано третій том, що охоплював загальні положення договірних прав [12], а в 1897 р. було видано четвертий том, який стосувався загальних зобов'язань [13].

У 1901–1902 рр. у двох частинах було видано п'ятий том, який включав у себе сімейне право [14], а в 1904 р., шостий том, присвячений праву правонаступництва [15].

Комплексним та системним дослідженням була праця 1907 р., яка стосувалася закону про конкуренцію в Австрії [16]. Це дослідження було одним з найкращих пам'яток польської правничої літератури.

Ернест Тілля був плідним автором. Доказом цього є велика кількість статей, оглядів, спогадів і його доповідей, опублікованих у “Przeglądzie Prawa i Administracji” (“Огляд права та управління”) [3, с. 30–35].

Він брав участь у дослідженнях, проведених австрійським урядом, а також у реформах австрійського цивільного права [17].

На знак визнання його заслуг у галузі військового права 23 листопада 1911 р. імператор призначив його Генеральним радником двору [18].

Професор був активним діячем у середовищі Львівських юристів. З 1912 р. він був президентом Товариства юристів у місті Львові, а в 1886–1887 рр. – членом Львівської міської ради.

У 1897 р. Краківська академія наук присудила йому гідність члена-кореспондента. На додаток до наукової та соціальної роботи Ернест Тілля був також великим любителем музики і мистецтва, спортивних змагань.

Брав участь у діяльності Львівського музичного товариства, товариства витончених мистецтв під назвою “Dyrekcji Zakładu dla Ciemnych” (Дирекція Управління для незрячих), (Ociemniałych) [19].

Коли проф. Ернестові Тіллю виповнилось 70 років 30 вересня 1917 р. його викладацька діяльність завершилась. У тому ж році міністр у справах релігії та освіти повідомив, що імператор надав йому гідності шляхтича, разом з “von Kostryn” і герб із зображенням двох ректорських скіпетрів [20].

У 1918 р. Польща відновила свою незалежність. Створено низку нових інститутів, у тому числі нові університети у Варшаві, Вільно, Любліні та Познані. Львівський університет у 1919 р. був названий на честь польського короля-засновника – Яна Казимира.

У відновленій після Першої світової війни Польщі за внесок у розвиток польської науки та діяльність з кодифікації Е. Тілля був нагороджений Хрестом Командира Ордена Відродження Польщі.

У 1919 р. Законодавчий сейм прийняв закон “Про створення польської комісії з кодифікації” [21].

Проф. Тіллер як віце-президент відповідав за гідність цієї комісії. Він працював над проектом Цивільного кодексу. У 1921 р., він представив проект корпорації [22], а 1923 р. проект загальних норм зобов'язального права [23]. Проекти детально були підготовлені спільно з проф. Романом Лоншандом де Бер'є, але їх було опубліковано після смерті професора Ернеста Тіллера [24].

Роботу з кодифікації продовжив проф. Роман Лоншанд де Бер'є – відповідно до прийнятого проекту закону “Про зобов'язання”, він набув чинності, як зобов'язання за кодексом 1933 р., який дуже добре сприйняли на міжнародному рівні [25].

Наприкінці свого життя проф. Ернест Тіллер мав багато приємних сюрпризів. У 1921 році юридичний факультет Ягеллонського університету на 50-ту річницю отримання ним докторського ступеня відновив його докторський ступінь.

Того ж року, на прохання Ради юридичного факультету у Львівському університеті, міністром віросповідань і громадської освіти Ернеста Тіллера 17 березня 1921 р. призначено почесним професором цивільного права на юридичному факультеті.

З цим призначенням професор до самої смерті викладав цивільне право і проводив семінарські заняття.

9 грудня 1925 році Рада юридичного факультету Львівського університету одностайно прийняла резолюцію надати професорові Ернестові Тіллеру з нагоди його вісімдесятиріччя гідність доктора. Церемонія відбулася 15 січня 1926 р. про що згадав у своїй доповіді проф. Пшемислав Домбковський [19, с. 4–10].

Проф. Ернест Тіллер помер у Львові 21 березня 1926 р., всього через два місяці після святкування свого ювілею в університеті. Він був похований в родинному гробівці на Личаківському цвинтарі [1, с. 426].

1. Sójka-Zielińska K. Ernest Till (1846–1926) // *Kwartalnik Prawa Prywatnego* – 1997. R. VI. Z. 3, S. 396.
2. Стажинський С., Фінкель Л. Історія Львівського університету / С. Стажинський, Л. Фінкель. – Львів, 1894. Т. 2, с. 222.
3. Лоншанд де Бер'є Р.. Ернест Тіллер, як цивіліст – Львів, 1926. с. 3–4.
4. Мілевський С. Огляд права та управління – Львів надр, адвокат ініціативи (1), "палестра". – 2004. – № 9–10, с. 135–138.
5. ДАЛО. Ф. 26, Оп. 5, Спр. 1874. Арк. 91.
6. ДАЛО. Ф. 26, Оп. 5, Спр. 1874. Фрк. 150–151.
7. ДАЛО. Ф. 26, Оп. 5, Спр. 1874. Фрк. 158.
8. Зоб С.К. Університет Імператора Франца І у Львові, склад університету в 1907/1908 навчальному році – Львів, – 1907. с. 8.
9. Тіллер Е., Унтер Й. Вплив на приватні школи права – Львів, – 1913. с. 1–5.
10. Тіллер Е. Австрійське цивільне право // *Загальні науки австрійського цивільного права*. – Львів, 1911. – Т. 1.
11. Тіллер Е. Австрійське цивільне право // *Лекції австрійського матеріального права*. – Львів, 1912. – Т. 2.
12. Тіллер Е. Австрійське цивільне право // *Лекція військові відносин, загальна частина*. – Львів, 1895. – Т. 3
13. Тіллер Е. Австрійське цивільне право // *Лекція військові відносини, з особливої частини*. – Львів, 1897. – Т. 4.

14. Тілля Е. Австрійське цивільне право // Лекція австрійського закону про шлюб, і особистого майна. – Львів, 1901. – Ч. 1.
15. Тілля Е. Австрійське цивільне право // Лекція права спадкування. – Львів, 1904. – Т. 6.
16. Тілля Е. Принципи основного закону Австрії – Львів 1907.
17. Szerzej działalność Tilla omawia R. Longchamps de Berier – zob. Ernest Till jako cywilista...; oraz K. Sójka-Zielińska, Ernest Till (1846–1926), s. 413–420, A. Mączyński (w:) Fryderyk Zoll 1865–1948. Prawnik – uczoney – kodyfikator, Kraków, PAU 1994, s. 64.
18. ДАЛО. Ф. 26, Оп. 5, Спр. 1874, Арк. 175.
19. Добковський П. Доповідь декана за 1925–1926 навчальний рік – Львів, 1926. – с. 5.
20. ДАЛО. Ф. 26, Оп. 5, Спр. 1874, Арк. 185–190, лист з міністерства у справах релігії і освіти, 26 жовтня 1917, інформування про переведення на дворянство.
21. Szerzej zob. L. Górnicki, Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939, Wrocław 2000; S. Grodziski, Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, “Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981, T. XXXIII, Z 1, s. 47 i n.
22. Тілля Е. Проект цивільного кодексу – Львів, 1921.
23. Тілля Е. Польські правові зобов’язання – Біль про мотиви. – Львів, 1923. – с. 17.
24. Тілля Е., Лоншанд де Бер’є Р. Польське зобов’язальне право – Львів, 1928.
25. Redzik A., Roman Longchamps de Berier (1883–1941), KPP 2006, Z. 1, s. 6–100.

**ERNEST TILL’(1846–1922), PROMINENT CIVILIST OF THE LAW  
FACULTY OF L’VIV UNIVERSITY**

*V. Kahnych*

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

The article deals with the research of civil law science development at the law faculty of L’viv University.

Key terms: L’viv University, law faculty, legal science, education, Ernest Till’.

**ВЫДАЮЩИЙСЯ ЦИВИЛИСТ ЮРИДИЧЕСКОГО  
ФАКУЛЬТЕТА ЛЬВОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА –  
ЕРНЕСТ ТИЛЛЬ (1846–1926)**

*V. Kahnych*

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

В статье проанализирована деятельность выдающегося ученого юридического факультета Львовского университета профессора Эрнеста Тилля. Автор освещает значительный вклад Е. Тилля в развитие юридической науки и образования, а также его научные направления в цивилистической науке.

Ключевые слова: Львовский университет, юридический факультет, правовая наука, образование, Эрнест Тилль.

Стаття надійшла до редколегії 21.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІОЛОГІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ДОСВІД ПОЛЬСЬКИХ ВЧЕНИХ МІЖВОЄННОГО ПЕРІОДУ.

*О. Липитчук*

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

В статті зроблено спробу дослідити досвід польських вчених, які запровадили метод соціологічних досліджень в кримінальному судочинстві. Доводиться ефективність поєднання соціологічних методів досліджень з практикою судочинства.

Ключові слова: міжвоєнна Польща, кримінальне судочинство, соціологічні дослідження.

Наміри України щодо європейської інтеграції вимагають досягнення якісних стандартів розвитку кримінального законодавства та практики боротьби із злочинністю. Проте нинішній стан законодавчої бази та практики в кримінальному судочинстві не відповідає сучасним концептуальним стратегіям кримінально – правової політики і практики європейських держав. Виходячи із необхідності судово – правової реформи в Україні важливою є потреба встановлення ефективного взаємозв'язку наук та практики кримінального судочинства. У цьому контексті важливим є звернення до досвіду польських вчених юристів міжвоєнного періоду. Заслугує на увагу започаткований вченими Університету імені Стефана Баторія в Вільно метод соціологічних досліджень в кримінальному праві. Цей досвід залишається майже недослідженим як в Польщі, так і в Україні.

Відновлена у 1918 р. Польська держава дістала у спадщину кримінальне законодавство, яке залишалося чинним протягом тривалого часу у міжвоєнний період [6, с. 117–118]. Зміни та доповнення до старих, непольських кримінальних кодексів, які вносилися польською владою у перші роки незалежності, перетворювали кримінальне право у складну та заплутану систему норм. Тому уніфікація та кодифікація кримінального права були вкрай необхідною справою [див.:с. 8]. У 1932 р в Польщі був прийнятий новий польський кримінальний кодекс та закон про правопорушення [1, 2]. В кодексі були реалізовані найважливіші засади тогочасного кримінального права – “ без закону немає ні злочину, ні покарання “, формальна рівність перед законом і гуманізм. Кримінальна відповідальність набувала суб'єктивного характеру і була індивідуалізована. Крім покарання, передбачалися запобіжні заходи (лікувальні заклади для психічно хворих, наркоманів, алкоголіків та примусові для тих, хто уникає роботи, рецидивістів, професійних злочинців) – нові сучасні засоби захисту від тяжких злочинів [5, с. 280].

Злочином вважалася дія, заборонена законом. Закон не мав зворотної дії. Злочини поділялися на дві категорії: тяжкі злочини – “zbrodnie” (ув'язнення понад п'ять років або смертна кара) та поступки – “występki” (ув'язнення строком до п'яти років, арешт понад три місяці або штраф понад три тисячі злотих) [6, с. 126].

Покарання поділяли на основні (страти, ув'язнення, арешт, штраф від п'яти до 200 тис злотих) та додаткові (позбавлення громадських, почесних, професійних, батьківських, опікунських прав, конфіскація майна та зброї). Кодекс надавав судді свободу у визначенні міри покарання, окреслюючи її мінімум та максимум. У визначених випадках допускалося пом'якшення або обтяжування покарання. З



французького права була запозичена інституція припинення кримінального переслідування за строком давності. За основною ідеєю кодекс відповідав концепції соціологічної школи, яка трактувала злочин як соціальне явище, що виникає з умов життя особистості [7, с. 107].

Проте застосування норм польського кримінального кодексу в судовій практиці було пов'язано з певними труднощами, передусім недостатньою професійною підготовкою суддівського корпусу. Найбільше занепокоєння у суддів викликало “безладдя” у визначенні міри покарання за злочин одного й того ж виду в різних судах. З цього приводу були нарікання на надмірну “загальність” норм кодексу та широкий діапазон кримінальних санкцій за певні злочини.

Це пов'язано з тяжінням до традицій кодексів, які були більш казуїстичними і дріб'язковими та легшими у застосуванні на практиці. Відтепер суддя мав самостійно індивідуалізувати факти, що раніше за нього це робив законодавець [11, с. 652–657].

Отже, судді вже не могли тільки механічно застосовувати норми кодексу. Кожен суддя повинен був не тільки знати норми кримінального права, а й мати знання з різних галузей науки.

Це породжувало тенденцію в судовій практиці непропорційного застосування покарань щодо різних видів злочинів. Занадто м'які покарання виносили суди за злочини щодо життя і здоров'я особи, більше захищаючи

“гаманці”, ніж здоров'я і життя людей. Вироки по таких справах складали у 1937 р 8% усіх вироків [9, с. 390].

Поблажливо каралися крадіжки, шахрайство – найпоширеніші в Польщі види злочинів: тільки у 1937 р. вироків по таких справах становили 50 % [9, с. 390].

У 1933 р. кількість таких злочинів, як вбивство, крадіжки, шахрайство, порівняно з 1924 р. зросла на 77 %. У 1934 р. майже 80 % усіх злочинів становили злочини щодо майна [9, с. 391]. До того ж, в різних регіонах Польської держави домінували різні види злочинів, що було наслідком їхнього специфічного соціального, економічного та культурного розвитку.

Загалом злочинність у міжвоєнній Польщі була досить високою. За деякими видами, особливо майновими і кількістю вбивств, Польща посідала перше місце серед європейських країн. Кількість вбивств за 1924–1934 рр. зросла на 60% [10, с. 509–510].

Більшість злочинів належали до легких, оскільки у 1934 р. виконання 27% вироків були умовними, а у 1937 р. – 47%. У всіх цих випадках покарання не перевищувало двох років ув'язнення. Серед винесених вироків домінували арешт 57% та ув'язнення – 28%. Однак за тяжкі злочини суди застосовували смертну кару: у 1931 р. – 38 разів, у 1933 р. – 88, у 1937 р. – 14; довічне ув'язнення отримували щорічно кількості осіб [4, с. 56–59].

Отже, проблема визначення суддями міри покарання за злочини набула в міжвоєнній Польщі особливої гостроти і потребувала дослідження. Тому відділом кримінального права Університету імені Стефана Баторія у Вільно була організована анкета серед всіх судів Польської Республіки, присвячена даній проблемі. Ініціатива проведення анкети виникла на кримінологічному семінарі проф. В. Врублевського. Така анкета розроблялася вперше, оскільки до цього часу анкетування такого роду ніде не проводилося і жодних зразків не було. Щоб зміст та редакція питань були якнайбільше наближені із практикою опрацювання питань анкети були залучені всі члени семінару, серед яких були не тільки вчені – юристи, а й практики: судді, прокурори, адвокати [13, с. 1].

Вирішено було провести анкетування серед всіх працюючих суддів, окрім судових асесорів (практикантів), які здійснювали обов'язки гродських суддів або були включені до складу колегії окружного суду. До участі в анкеті запросили не тільки суддів, які на момент проведення анкетування здійснювали судочинство в кримінальних справах, але й тих, які попередньо стикалися з практикою визначення міри покарання у таких справах. Запитальники були розіслані всім суддям, які працювали на цей час в Польщі згідно списку, складеного на підставі календаря на 1937 р. із змінами у службовому русі, вміщеному у Віснику міністра юстиції за 1937 р.

Було розіслано 2892 запитальника: 80 – суддям Найвищого суду, 192 – апеляційним суддям, 1061 – окружним суддям, 1559 – гродським суддям.<sup>1</sup>

У зверненні до суддів, яке надсилалося разом з анкетною, йшлося про конфіденційність опитування, а також було прохання поряд з лаконічними відповідями порушувати проблеми, які не містяться в запитальнику, але пов'язані як із визначенням міри покарання, так і з цікавими випадками із власної практики суддів [13, с. 8].

Автори анкети виходили з того, що проблема визначення суддями міри покарання є складною для дослідження. Статистичні матеріали, які видавалися в Польщі про діяльність суддів подавали лише загальну інформацію про вирок, а саме: на скільки вони в певний період і на певній території були суворими чи поблажливими щодо визначених злочинів, чи застосовувалися інші інституції кримінального права, яка позиція апеляційних судів щодо визначення міри покарання судами першої інстанції [12].

Проте такі відомості з пізнавальної точки зору є досить обмеженими. Адже йдеться про важливу і складну справу, коли особисті якості судді відіграють важливу роль у визначенні міри покарання. У цьому контексті важливим є дослідження проблеми: чим керується суддя, визначаючи міру покарання за злочин. Оскільки в таких випадках безпосереднє спостереження неможливе, то зі всіх відомих методів дослідження людського фактору найбільш достовірною є анкета.

Безумовно, анкета теж викликала певні застереження. Судді у відповідях часто надавали різне значення висловлюванням, одне й те саме витлумачуючи по – різному. Однак, в анкеті відповідали юристи – практики, які, згідно виконання своїх функцій, належали до одно літної групи суддів, пов'язаних одним законодавством. Анкета мала анонімний характер і не викликала сумніву щодо щирості суддівських відповідей. Багато суддів залучили до анкети додаткові листи і тим самим вийшли за межі анкети, а також, скористалися рубрикою “Власні зауваження”. Завдяки цьому анкета містила цінний матеріал, який був використаний при опрацюванні. Отже, анкета досягла своєї мети, що дозволило, як сказав один із суддів, “пізнати дійсний стан в цій царині кримінального права для упередження випадковостей у визначенні покарання в судовій практиці” [13, с. 10].

Методика опрацювання анкет полягала у наступному. Питання сформульовані у запитальнику, були співставлені з тим, як вони трактувалися в кримінальному кодексі 1932 р. та відповідями на них суддями. Такий метод дозволив використати

---

<sup>1</sup> Згідно Судової реформи 1928 р. встановлювалася така система загальних судів: гродські, окружні, апеляційні суди й Найвищий суд [12]

анкетування не тільки в соціології визначення суддями міри покарання, а й водночас проаналізувати статті кримінального кодексу з точки зору практики і запропонувати, що необхідно було б змінити в діючому законодавстві, а що мають виправити судді, які застосовують статті кримінального кодексу.

Запитальник складався з двох частин. В першій частині запитальника (1–10) питання автори поставили мету отримати інформацію, яка характеризує з одного боку суддю під кутом зору його досвіду у визначенні міри покарання, з іншого – регіон, де він набув цей досвід [13, с. 2]. Зміст цих питань передбачав відповіді: коли і як довго суддя у своїй практиці виносив вироки по кримінальних справах; в якому апеляційному суді, до якого воєводства належить округ, в якому суддя здійснює судочинство; яку посаду займає суддя; в суді якої інстанції працює суддя; який загальний стаж роботи судді і, зокрема, в кримінальному судочинстві; яке населення (міське чи сільське) переважає в окрузі, де працює суддя. Як виявилось, за анкетними даними 93,1% судів у своїй практиці застосовували новий кримінальний кодекс 1932 р., 6,9% – у своїй практиці керувалися кримінальними кодексами колишніх країн – окупантів [13, с. 7].

В другій частині запитальника (11–20 питань) були сформульовані так, щоб отримати інформацію про те, яка практика визначення суддями міри покарання, якими мотивами керується суддя при її визначенні та з якими труднощами або недоліками в польському кримінальному кодексі 1932 р. стикається. Натомість зміст питань зводився до наступного: 1) яку мету ставить перед собою суддя, визначаючи міру покарання (запобігання можливого здійснення злочину, попередження обвинуваченого, ізоляція злочинця від суспільства, встановлення розміру відшкодування, мета, не окреслена в запитальнику); 2) яку спеціальну мету ставить перед собою суддя, визначаючи міру покарання: а) за політичний злочин; б) за злочин проти життя і здоров'я; в) за майнові злочини; г) за проституцію; д) за образ; 3) чи суддя бере до уваги суспільне становище злочинця; 4) чи суддя приймає до уваги ідейні мотиви злочину; 5) при визначенні міри покарання якими мотивами керується суддя: а) своїми особистими спостереженнями про вплив кари на злочинців та злочинність; б) визначення іншими суддями кари в подібних випадках; в) думка відомих авторитетів в галузі науки і практики; г) позиція апеляційної інстанції до визначеної суддею міри покарання; д) інші мотиви; 6) чи застосував суддя найвищу законодавчу міру покарання на підставі ст. 60 кримінального кодексу; 7) чи не відчував суддя в окремих випадках брак відповідного кримінального засобу, не передбаченого у кримінальному кодексі; 8) чи в окремих випадках не відчував суддя потреби застосування міри покарання нижче мінімуму, передбаченого за даний злочин; 9) чи застосував суддя припинення виконання кари; 10) власні зауваження.

Відповіді, вміщені в анкетах, були опрацьовані вченими Університету імені Стефана Баторія в Вільно – проф. Б. Врублевським та його учнем доц. В. Свідою. У 1938 р. ці матеріали вийшли окремим виданням. Детальний аналіз відповідей зроблено по кожному питанню. Він включає характеристику відповідних статей кримінального кодексу 1932 р., класифікацію відповідей, встановлення правильної відповіді, співставлення відповіді із питанням в запитальнику, опрацювання позитивних відповідей, пропозицій суддів щодо вдосконалення кримінального права.

До того ж весь матеріал був узагальнений і поділений на окремі проблеми. Б. Врублевським були написані розділи: “Мета визначення покарання”, “Мета визначення покарань за політичні злочини”, “Мета покарання за злочини щодо

життя і здоров'я”, “Мета покарання за майнові злочини”, “Мета визначення покарання за проституцію”, “Мета покарання за образу”, “Вплив розміру покарання на злочинця та злочинність”, “Суддівські вироки в подібних справах”, “Вплив думки правничих авторитетів на розмір покарання”, “Апеляційна інстанція та визначення міри покарання”, “Інші чинники, що впливають на розмір покарання” [13, с. 36–224; с. 274–388]. В. Свіда узагальнив матеріал з проблем “Суспільне становище злочинця”, “Ідейні мотиви злочину”, “Надзвичайне посилення покарання”, “Фізичне покарання та інші покарання, не передбачені кодексом”, “Необхідність зменшення мінімального покарання” [13, с. 225–273; с. 389–446].

Особливий інтерес викликає аналіз Б.Врублевським матеріалу, який вміщено під рубрикою “Власні зауваження” [13, с. 447–484].

В ньому наводяться власні думки, спостереження, пропозиції суддів, дискутуються питання, які не передбачені в запитальнику. Цікавими в “Зауваженнях” є загальні оцінки польського КК 1932 р.. Деякі судді позитивно оцінили КК, наголошуючи, що “Наш сучасний кримінальний кодекс є ідеальним правом у боротьбі зі злочинністю, хіба, на жаль, – занадто береться до уваги “вина суспільного порядку, а не запобігання”; “Польський КК є прекрасним законом і робить честь його творцям, йдеться тільки про добрих суддів, які б належно його застосовували, не піддавалися ані побоюванням, ані хворобливій сентиментальності” [13, с. 459].

В анкетах інших суддів містяться критичні зауваження, зокрема, підкреслено жорсткість КК. Звертається увага, що кодекс написаний здебільшого для міського населення, без врахування мешканців села (з нижчою правовою культурою) і містить багато санкцій, які є з ненавмисної вини. Наголошуючи на надмірну суворість кодексу, судді висловилися за необхідність наділити суддю правом застосування надзвичайного пом'якшення покарання та збільшення кількості випадків його використання. Були внесені пропозиції щодо зменшення нижніх границь покарань: йшлося про те, що суддя повинен мати право пом'якшення покарання арештом – до одного дня, штрафом – до одного злотого, ув'язненням – до одного тижня; особливо це стосувалося проступків [13, с. 459].

З метою пом'якшення КК в анкетах висловлена пропозиція розширити інституцію судового пробачення. Один із суддів таку вимогу обґрунтував тим, що часто всупереч положень кодексу про зняття вини або зупиняють виконання покарання, або йдеться тільки про обов'язок судді покарати. Суддя навів конкретні приклади можливих ситуацій: “якщо у не дуже важливих злочинах підсудний відшкодував збитки, визнав вину, а потерпілий не висуває претензій; так само у справах лісних крадіжок, коли здійснення злочину було життєвою необхідністю винного і передбачається, що у подальшому цей злочин буде повторюватися (наприклад, бідний вкраде зимою гілки для опалення)” [13, с. 460].

Отже, більшість суддів висловилися за пом'якшення кримінальних санкцій КК, розширення суддівських прав у визначенні розмірів покарань та внесли у цьому контексті свої пропозиції із врахуванням стану соціальних відносин в суспільстві.

У відповідях суддів, які містяться в “Зауваженнях” дається характеристика загального стану польського кримінального судочинства. Один із суддів поставив питання: “Чи нинішні умови здійснення польського судочинства можна визначити за нормальні і зробити наукові висновки – правильні сьогодні і дороговкази на ранок?” Автори анкети під узагальнюючі зауваження суддів, які підняли гострі та болючі проблеми. Ось деякі із них: “Суди в цілому занадто м'яко карають

професійних злочинців, рецидивістів, натомість дуже швидко відправляють до в'язниць незіпсованих і незагрозливих для суспільства"; "кримінальне судочинство не здійснює в цілому свого завдання, особливо з погляду на значну поблажливість, незначні покарання, велику кількість зупинення покарань, часті амністії; все це разом викликає переконання у безкарності"; "часто чуємо думку, що дрібних злочинців карають, а більше – ні, і думку ту поділяємо; в цілому, якщо йдеться про вищих урядників, яких не притягають до кримінальної відповідальності, бо суд не починає слідство, а прокуратура з різних причин не хоче; такий стан є найсумніший [13, с. 478].

В одній із анкет акцентується на нерівності у покаранні щодо майнових злочинів: "Суди застосовують покарання не згідно намірам злочинця, а керуються, насамперед, суспільним становищем винного, що приводить до несправедливого покарання, дає можливість утискувати ширші верстви суспільства, наприклад, простий чоловік, середній чиновник, здійснивши злочин за дрібну крадіжку дістає значне покарання, а тим часом державного чиновника, впливового промисловця карають смішними дрібними покараннями [13, с. 478]. Все це спричиняло зникненню почуття права і правопорядку, про що і писали судді у своїх відповідях: "Повага до суддів щораз падає. Часто селянин звертається зі скаргою до старост, оскільки незадоволений вироком суду"; "Як хлоп вкрав ялинку – то шість місяців, а пан вкрав скарбову касу – то здійснив необачність, зробив його дурнем і нічого йому не буде" [13, с. 478]. Саме такі переконання панували в суспільстві. Автори анкети наводять цікаву суддівську відповідь про те, що "Розглядаючи справи більшого суспільного значення не забуваємо про сатиричне визначення зі старих університетських підручників: "право є тонкою павутинкою, в якій ув'язне тільки мала мушка, а велика – завжди вирветься" [13, с. 478].

Судді також вимагали, щоб застосовувати суворі покарання за недобросовісність директорів приватних підприємств, зловживання високих урядників, навіть, якщо б вони стали тільки на межу порушень кримінального кодексу та етики. Суддями були і запропоновані рекомендації, які на їхню думку, покращили б стан кримінального судочинства. Зокрема, одна із них полягала у "виявленні суспільних моментів, які сприяли виникненню злочину і після їх встановлення передавати незалежним органам для пошуку винуватців та усунення цих причин" [13, с. 479]. Отже, спираючись на суддівські відповіді суддів автори анкети в загальних рисах окреслили важливі проблеми та недоліки кримінального судочинства.

Окрім загального стану кримінального судочинства судді висловили свої думки та пропозиції щодо його конкретних проблем. Особливу увагу судді звернули на становище судді, який розглядає кримінальні справи. У своїх зауваженнях вони підкресливали необхідність "суддівської незалежності", "виключення усіляких адміністративних впливів і надання суддям справжньої незалежності, а не удаваної, як є нині". Наголошувалося, що "залежність від думки поліцейного департаменту, староства та інші побоювання сприяє тому, що суддівські вироки дуже часто є іншими, ніж повинні бути. І селянин, і міщанин дуже часто повторюють: "немає в суді справедливості", і незалежний інтелігент також в момент, коли буде йти мова про незалежність суду – скривиться або махне рукою і наведе кілька прикрих прикладів щодо засудження або звільнення" [13, с. 463–464].

В суддівських відповідях йдеться і про інші негативні чинники, що впливали на якість кримінального судочинства. "Якщо йдеться про гродський суд, – як

значив один суддя, – то внаслідок навали справ часто суддя вдається до шаблонів, бо не має часу ані підвищувати свій теоретичний рівень, ані вивчити особу злочинця. З іншого боку – в судовій практиці постає багато питань і суддя “не має з ким порадитися” [13, с. 464].

Щоб виправити ситуацію судді запропонували збільшити штати в гродських судах та підняти заробітну плату гродському судді, щоб суддя “не рвався до окружного суду, а мав можливість завдяки матеріальній незалежності виписувати фахові журнали і в окрузі свого суду краще знати людей, їх відношення до судової практики, розмірів та ефективності покарань; тоді можна буде говорити про реальну індивідуалізацію покарання” [13, с. 464].

Багато суддів вважали, що саме постать судді є вирішальною у здійсненні справедливого судочинства. Тому в анкетах містяться досить високі вимоги щодо суддів. “Суддя, який вирішує кримінальні справи – пише суддя – повинен мати значний життєвий досвід та сильну волю, щоб приймати справедливі вироки, проявляти суворість і безжалісність до небезпечних злочинців і поміркованість до випадкових злочинців, добре знати людей, їх психіку, економічні стосунки, здібності до розуміння життєвої правди, недоліків та проблем суспільства, інтересів і потреб держави” Судді внесли пропозиції щодо покращення суддівського корпусу, а саме: починаючи з університетських лав запровадити спеціалізацію кримінальних та цивільних суддів, ввести в університетські програми вивчення курсів соціології та психології. Інші пропозиції стосувалися “необхідності скасування одноосібних судів, в яких судді перетворювалися в “ходячу енциклопедію” і часто внаслідок завантаження не в стані були слідкувати за наслідками судочинства” [13, с. 464 – 465].

Анкета дозволяє в'яснити чим керуються та з якими проблемами стикаються судді визначаючи міру покарання. В суддівських зауваженнях підкреслюється, що при винесенні вироків враховують “ступінь культури і середовища сторін”, “рівень культурного та розумового розвитку”, “місцеві стосунки”, “регіоналізм”, “економічні стосунки”, “суспільні настрої”, “публічні інтереси”, “деморалізаційний вплив ув'язнення” тощо [13, с. 466 – 469].

Для багатьох суддів, як свідчать їхні переконання, виникали труднощі пов'язані з тим, що новий КК не давав можливостей створити “шаблони”. Відтепер суддя мав самостійно індивідуалізувати факти, що раніше за нього це робив законодавець. Значна частина суддів сприймала цю ситуацію як панування в кримінальному судочинстві “дивної нісенітниці”. Один із суддів писав, що “визначаючи покарання не знаємо, якими будуть наслідки, за схиляння до проституції суд першої інстанції виніс вирок три роки ув'язнення, а суд другої інстанції – шість місяців ув'язнення” [13, с. 465]. Одні судді вважали, що треба враховувати індивідуальність засудженого (матеріальна ситуація, середовище, освіченість), другі – виділити злочинців “за випадком”, “через обставини” і загалом незагрозливих. Водночас судді визнавали, що “підходити до кожного злочинця індивідуально досить важко, вважаючи на велику кількість справ і неуккомплектованість суддівськими кадрами; суддя знає звиклі справи, але не знає обвинуваченого” [13, с. 450].

Інші проблеми полягали у тому, що визначаючи покарання, судді “часто в практиці не керуються провідною ідеєю, вирішують скоріше справу для місячного звіту. Часто це не є їх вина, бо не вистачає штатів, немає чіткого поділу суддів на відділи, судді розглядають кримінальні, цивільні, ексекуційні, опікунські справи, що не сприяє виробленню у судді погляду на кримінальну політику Судді хотіли б

робити на кшталт цивільних судів, які можуть і повинні шукати компроміс між інтересами сторін. В кримінальному судочинстві суспільний інтерес з одного боку, та інтерес особи – з другого “неможливий”. Зустрічаються і такі суддівські одкровення: “небажання брати на себе відповідальність за суворий вирок. Є речі очевидні – надання комусь значних страждань не належить до речей приємних, але є обов’язком судді” [13, с. 466–467].

Низку інших важливих проблем кримінального судочинства підняли судді в “Зауваженнях”. Вони стосувалися різних видів та систем покарання, умов їх пом’якшення або загострення, апеляційних інстанцій, амністії, ізоляції, боротьбі зі злочинністю тощо. Автори анкети наводять різні, часом протилежні позиції суддів, що дозволило виокремити основні тенденції в кримінальному судочинстві та фактори, що на них впливають.

Обговорюючи проблему відповідності практики застосування покарань з положеннями КК судді наголошують, що “втримання розмірів покарань на тому рівні, який вимагає КК вважаємо неможливим з огляду на те, що припинилася фінансова можливість держави будувати нові в’язниці”, що “в кодексі передбачене дуже м’яке покарання за схилення чиновників до порушення службових обов’язків за допомогою хабара, а суди занадто м’яко трактують ці злочини” [13, с. 472]. Були і пропозиції радикальних змін системи попраць КК, впровадити більшу різноманітність покарань і зменшити їх діапазон [13, с. 470–472].

Водночас судді запропонували найважливіші напрямки боротьби зі злочинністю. В галузі політики покарання було наголошено на відповідне застосування покарань, швидке їх виконання, заборона припинення покарань за злочини щодо майна, життя, безпеки держави, винайдення фінансових засобів для побудови будинків примусової праці, в’язниць, розвивати систему опіки і виховання в’язнів (особливо первачків). Першочергове значення у боротьбі зі злочинністю судді надавали вирішенню соціальних проблем і переконували, що “за дрібні злочини щодо майна, які повторюються від бідності і життєвих потреб дати можливість засудженому здобути засоби для життя” [13, с. 474].

В кримінальній політиці головними чинниками судді вважали школу, зчеплення в суспільстві негативного відношення до злочинців, моральне і матеріальне піднесення суспільства, розвиток освіти. Цікавими є пропозиції суддів, які вважали необхідним встановлення взаємозв’язку інституції, яка виносить вироки з інституцією, де відбувається виконання покарання. В одній з анкет було записано, що “погано, коли суддя, який виніс вирок не цікавиться станом ув’язнених і заарештованих, не бачить, в яких умовах відбувається покарання” [13, с. 474, 477].

Значна кількість суддів вважали також, що покарання позбавлення волі є некорисним. Наведемо кілька висловлювань: “Ув’язнення – це школа злочинності. До мура тюрми входить злочинець “малятко з випадку”, а виходить професійний злочинець”, “ув’язнення часто вчить злочинності, тих, хто вперше там опинився”, “деморалізація в’язнів є наслідком переповнення тюрем, браку навчання, неможливості класифікації осіб, які відбувають покарання”, “ув’язнені не мають жодного спрямування, кинуті напризволяще, віддані на ласку або неласку долі”, “ув’язнення калічить морально і фізично, робить в’язнів лінивими, привчає їх до неробства та безтурботності”, “ув’язнення є вищою школою поповнення рафінованих злочинців”, “має дах і без турботи про ранок”. На тлі описаних умов життя в’язнів стають зрозумілими занепокоєння суддів, які пишуть, що “покарання ув’язненням є шкідливим як для засуджених злочинців, так і для суспільства і держави” [13, с. 453].

Спираючись на свій досвід, судді виступили за зміни у виконанні покарання позбавленням волі і запропонували для “більшості злочинів застосувати як кримінальну санкцію штраф, який відповідає фінансовій можливості і вині, а також відповідної кількості днів роботи на користь держави або округу територіального самоврядування. Без моральної шкоди злочинці могли б створювати земляні вали біля річок, рибні гмінні ставки, місця на піших на дорогах тощо. Примусово праця серед знайомих була б своєрідним “ганебним стовбуром” і “корисною” [13, с. 454].

Цікавий і корисний досвід представили судді, відповідаючи на проблему застосування м’яких чи суворих покарань. Судді намагалися обґрунтувати свою позицію ефективністю тієї чи іншої міри покарання та в яких випадках їх слід застосовувати. Про наслідки надмірної поблажливості щодо злочинців було сказано наступне: “збільшується злочинність”, “коли кримінальний відділ очолював суддя – добряк кількість кримінальних справ збільшилася з 60 до 140 в місяць, занадто м’які покарання створюють переконання у безкарності, збуджують незадоволення покривджених і з ухвальною винних”, “м’які покарання за злочини щодо життя і здоров’я руйнують сім’ї і дають повід для помсти”, “статистика показує, що біля 12.000 осіб гине від рук злочинця і то переважно чоловіки у молодому віці, здатних до захисту держави” [13, с. 455–456].

Є і інші застереження судді, який поділився своєю довголітньою практикою і наголосив, що “злочинність серед сільської молоді, з якої походить значна кількість підсудних (часто поповнюється молоддю з міст) триває у віці від вісімнадцяти років і до укладення шлюбу, такий стан триває заледве пару років. Тому ця категорія злочинців повинна бути покарана з батьківською поблажливістю, аби уберегти їх від небажаного звороту життєвого шляху внаслідок довготривалого покарання [13, с. 456].

Водночас більшість судів вважали, що “покарання повинно бути переважно суворим. М’яка кара допустима лише для злочинів меншої ваги”. Анкета містить багатий матеріал щодо застосування більш суворих покарань злочинів. Це досить цінні відомості, з огляду на те, що подаються факти із судової практики. Один суддя навів приклади із своєї практики про те, що “на одному з теренів з великою злочинністю в лісних справах після застосування суворих покарань і пильним наглядом за виконанням арешту упродовж трьох місяців, цей вид злочинів зменшився до 70 %”, з власного досвіду додає: до 1932 р. в Східній Галичині за дрібні крадіжки застосовували покарання арешт строком до чотирьох тижнів. За таких дрібних покарань крадіжки окупалися винним. Очоливши кримінальний відділ в гродському суді став застосовувати покарання щонайменше шість місяців ув’язнення. Через два місяці поліція могла вже обмежити заходи безпеки і оповістила, що професійні злодії шукають і знаходять роботу, з якої живуть”, “влітку 1935 і 1936 років на терені гродського суду, в якому працюю, відбувалися масові крадіжки вугілля з потягів. Застосували суворе покарання до двох років ув’язнення. З часом вугільні крадіжки як масове явище зникло”. “В кількох селах були поширені крадіжки. Крали переважно хлопці 20–25 років. Під час суду кожний обвинувачений просив про “призупинення покарання, оскільки засуджений перший раз”. Це було наслідком моїх попередників, які широко застосовували призупинення виконання кари. Застосували іншу практику: почали виносити суворі покарання – рік – півтора року ув’язнення. З часом засуджені вже просили вже не “призупинення покарання”, а про “милосердя”. Через півтора року такої практики на терені цілої гміни крадіжки скоротилися до мінімуму” [13, с. 456–457].



Окрім цінного матеріалу, який характеризує досвід польських суддів в кримінальному судочинстві, у виданні містяться численні таблиці, які дають наочну уяву щодо їх відповідей.

Отже, опрацьована на підставі анкети книга Б. Врублевського та В. Свіди є цінним джерелом історії права, яка ще недостатньо використана. Досвід польських вчених надає приклад ефективного поєднання соціологічних методів досліджень з практикою судочинства, що безумовно, може сприяти оптимальному процесу реформування судової системи. Такі дослідження викликають неабияку зацікавленість і є “найкращим підручником” для молодих вчених і практиків.

1. Kodeks karny. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej (дали – DzURP). – 1932. – Nr. 60. – Poz. 571.
2. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych // DzURP. – 1928. – Nr. 12. – Poz. 93.
3. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. Prawo o wykroczeniach // DzURP. – 1932. – Nr. 60. – Poz. 572.
4. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrczak M. Historia państwa i prawa polskiego. – Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe. – 1979. – 654 s.
5. Borkowska-Bagieńska E., Lesiński B. Historia prawa sądowego: zarys wykładu. – Poznań: Ars Boni et Aequi. – 1995. – 304 s.
6. Ćwik W., Opas T. Prawo sądów w Polsce do 1939 r.: zarys wykładu. – Rzeszów: Fosze. – 1999. – 136 s.
7. Jurek P. Historia państwa i prawa polskiego. – Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego. – 1998. – 147 s.
8. Kowalski K. Kilka uwag o sądownictwie karnem // Czasopismo Sędziowskie. – 1927. – Nr. 3–4. – s. 37–41; 96–99; – 1928. – Nr. 3. – s. 18–33.
9. Plaza S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. – Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001. – Cz. 3: Okres międzywojenny. – 762 s.
10. Radzinowicz L. Przestępczość w Polsce w r. 1934 // Głos Sądownictwa. – 1935. – Nr. 7–8. – s. 508–520.
11. Sitnicki Z. Kodeks karny 1932 r. a praktyka sądowa // Głos Sądownictwa. – 1934. – Nr. 9. – s. 651–657.
12. Statystyka czynności sądów powszechnych w sprawach cywilnych i karnych. – Warszawa. – 1930. Nakładem Głównego Urzędu Statystycznego. – 74 s.
13. Wróblewski B., Świda W. Sędziowski wymiar kary w Rzeczypospolitej Polskiej. Ankieta. – Wilno: Widano z zasilku Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego oraz Rektoratu U. S. B. – 1939. – 484 s.

## **ON SOCIOLOGICAL RESEARCH IN CRIMINAL PROCEEDINGS: EXPERIENCE OF POLISH SCHOLARS OF INTER-WAR PERIOD**

***O. Lypytchuk***

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

The author makes a try to highlight the experience of Polish scholars who introduced a method of sociological research in criminal proceedings. The stress is made on the effectiveness of sociological research and judicial practice combination.

Key words: inter-war Poland, criminal proceedings, sociological research(es).

**К ВОПРОСУ О СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ  
В КРИМИНАЛЬНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:  
ОПЫТ ПОЛЬСКИХ УЧЕНЫХ МЕЖВОЕННОГО ПЕРИОДА.**

*О. Липитчук*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье сделана попытка исследовать опыт польских ученых, которые внедрили метод социологических исследований в криминальном судопроизводстве. Приходится оценить эффективность сочетания социологических методов исследований с практикой судопроизводства.

Ключевые слова: межвоенная Польша, криминальное судопроизводство, социологические исследования.

Стаття надійшла до редколегії 30.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА У СФЕРІ МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КАЗИМИРА ВЕЛИКОГО

*К. Марисюк*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
e-mail: markos1976@mail.ru*

Досліджено питання кримінально-правової політики у сфері майнових покарань за законодавством польського короля Казимира Великого. Проаналізовано основні види майнових покарань, передбачених у Вислицькому статуті та Повному зводі статутів Казимира Великого. Вивчено їх характерні ознаки та особливості застосування.

Ключові слова: покарання, штраф, статут.

В умовах формування в Україні правової держави та громадянського суспільства дуже важливим є глибоке вивчення та докорінне переосмислення історії та державно-правового розвитку нашої країни. Серед зазначеного кола проблем виділяється група питань, пов'язаних з періодом XIV–XV ст., передусім щодо земель, які перебували під владою Польщі. На дослідження цього періоду, а точніше на вивчення кримінально-правової політики у сфері майнових покарань на українських землях за законодавством Казимира Великого й орієнтована ця публікація.

Як це не видасться дивним, але серйозні вітчизняні напрацювання, пов'язані з законодавством Казимира Великого, а тим більше з питаннями кримінальних покарань, що містились у ньому, у вітчизняній науці історії держави і права взагалі відсутні. Показовим можна вважати, що одна з найвизначніших пам'яток польсько-українського права XIV ст. – Вислицький статут – фактично ігнорований вітчизняними дослідниками і досі навіть не перекладений українською мовою. Саме тому основною джерельною базою нашого дослідження слугували праці польських авторів XIX–XX ст., таких як Я. Длугош, Р. Губе, А.З. Хельцель та ін.

Розуміючи всю складність задекларованого дослідження, а також те, що в межах однієї статті неможливо повною мірою проаналізувати всі питання, пов'язані з законодавством Казимира Великого, ми зосередимо свою увагу лише на одному питанні, а саме – на питанні кримінально-правової політики у сфері майнових покарань на українських землях за Вислицьким статутом 1347 р. та за “Повним зводом статутів Казимира Великого” 1420 – 1423 рр.

Як відомо, об'єднання Польщі було завершено в середині XIV ст. в період правління короля Казимира Великого, який включив до складу держави всі історичні польські землі, крім Сілезії та Гданського Помор'я.

Першим виявом перемоги централізаторської тенденції і утворення єдиної Польської держави стало створення в XIV ст. єдиних судебників, об'єднаних згодом в Повний звід статутів Казимира III.

До правління Казимира III польські суди керувались головно нормами звичаєвого права [6]. Ці джерела на той час значною мірою вже застаріли, не віддзеркалювали нових відносин і в кожному окремому князівстві мали свої особливості. Крім того, джерелами права слугували окремі князівські розпорядження, які часто суперечили один одному. Не можна не відмітити й таке джерело польського права, як судові рішення, а точніше вироки суддів, які таким шляхом сприяли збереженню одних та відмиранню інших правових звичаїв [6].

В умовах об'єднання країни виникла необхідність у виданні загальнодержавного зводу законів, який би систематизував всі чинні закони і звичаї, надав би їм загальнообов'язкової сили на території усїєї Польської держави, а також включив би у себе необхідні нові приписи.

Ця потреба в упорядкуванні законодавства чітко закріплена у ст. 119 “Повного зводу статутів Казимира Великого”: “Так як народ, що знаходиться під владою одного короля, не має користуватись різним правом, щоб він не був подібним до чудовища з декількома головами, для загального блага корисно, щоб на підставі одного й однакового права як в Кракові, так і по всїй Польщі судили. Відтак, один король, одне право і одна монета у всім королівстві мають бути”.

Вислицький статут було прийнято 1347 р. у Вислиці “в четверту неділю посту, названу “Laetare” на віче малопольських баронів [2, 210], відтак він став першим кодифікованим збірником звичаєвого права Польщі. Варто зазначити, що цитований вище Я. Длугош був першим, хто зміг точно визначити зазначену дату [3, ССІ].

За словами Я.В. Бандтке Стенжинські “... можна вважати статуту Вислицького з'їзду 1347 р. найдавнішим зібранням регіональної правотворчості, писаного, загального, такого, що містило приписи з цивільного, кримінального права, а також з питань судового процесу” [1, 235]. Це стверджував і А.З Хельцель [3, ССІV].

До Вислицького статуту згодом було приєднано короткі устава, які видав протягом XIV ст. Казимир Великий і його наступники, котрих в літературі називають екстравагантами, а також статті, що мають характер прецедентів (преюдицати), сформульовані як казуси. Останні були, ймовірно, наслідком роботи королівських секретарів [8, 90].

Статут було написано латинською мовою.

На сьогодні збереглися два його варіанти. Перший з них, поміщений в рукописі Оссолінського, очевидно походить з 1400 р. Аналогічного змісту текст, вочевидь значно пізніший за часом, пов'язує з іменем Павла Костки з Войничча, і, на думку Р. Губе, датується 1462 р. Дещо відмінний за змістом Вислицький статут побачив світ близько 1432 р. і поміщений в рукописі клерика Яна з Опатовця [4, 78].

Система покарань у Вислицькому статуті ґрунтується на грошових (майнових) покараннях. Інші види покарань, наприклад, кари на тілі, смертна кара згадуються у ньому лише у виняткових випадках.

Грошові покарання умовно можна поділити на два види. Перший, який сам статут називає покараннями (роенае), встановлювали за порушення громадського порядку і спокою, охороняти який мав глава держави та суди. Другий, як оплата завданого приватним особам збитку, встановлювали у розмірі, як “раз і назавжди визначеному правом” [4, 132].

У вузькому розумінні слова, грошовими покараннями були такі:

а) Покарання, що називалося “Шість гривень” (польською – “Sześć Grzywien”, латиною – “Roena sex marcarum”). Святослав з Войцещина у своєму роз'ясненні до Вислицького статуту визначає її розмір у п'ять грошів без двох квартників (“pięć groszy bez dwóch kwartników”). Таке покарання передбачене у статтях LII [5, XXV], LVI [5, XXVI], XCIX [5, XXXVI], C [5, XXXVI], CIV [5, XXXVI].

б) Покарання, що називалося “П'ятнадцять” (польською – “Piętnadzieścia”, латиною – “Roena quindecim”). Святослав оцінював його розмір у три гривни. Про це покарання йшлося у статтях VII [5, VII] та LXXXVIII [5, XXXII].

в) Покарання, що називалося “Сімдесят” (польською – “Siedemdziesiąt”, латиною – “Septuaginta”). Святослав припускає, що його розмір міг становити чотирнадцять гривень. Їх передбачено в статтях IX [5, VIII], XI [5, IX].

У судових книгах замість вислову, що винного засуджено до покарання “Сімдесят”, часто вживався вислів, що винний має заплатити чотирнадцять гривень (“...placi XIV grzywien”) [4, 132].

Грошовими покараннями у широкому розумінні цього терміна вважались такі виплати, починаючи з найнижчої:

- а) кварта динарів (артикул XXIV [5, XVI]);
- б) три гроші (артикул СІІ [5, XXXVI]);
- в) чотири скойці (артикул СІІ [5, XXXVI]);
- г) дванадцять грошів (артикул ХСVІІІ [5, XXXVI]);
- д) одна гривна грошів (артикул LVI [5, XXVI]);
- е) три гривні (артикул ХСVІІ [5, XXXVI]);
- є) п’ять гривень (артикул ХСVІІ [5, XXXVI]);
- ж) десять гривень (артикул ХСVІІ [5, XXXVI]);
- з) п’ятнадцять гривень (артикули XXI [5, XV], ХСVІІ [5, XXXVI]);
- и) тридцять гривень (артикули XXI [5, XV], ХСVІІ [5, XXXVI]);
- і) сімдесят гривень (латиною – “sexaginta marcas grossorum” [4, 132]). – (артикули XXI [5, XV], LIV [5, XXVI], ХСVІІ [5, XXXVI]).

Згадує окрім того статут і конфіскацію всього майна (латиною – “spoliatio”), яку Святослав у польському перекладі називає “złupienie”.

Стягувались ці покарання або на користь короля, або на користь суду, або на користь потерпілого. Так, наприклад, покарання “Сімдесят” у випадках, визначених в статуті, завжди йшло на користь короля. Покарання “П’ятнадцять” у трьох випадках йшло до королівської скарбниці, з них – одного разу на користь короля особисто, другого разу – на користь короля і суду, ще іншого разу – на користь короля і потерпілого. Зазвичай покарання “П’ятнадцять” призначали на користь суду та потерпілого значно частіше, ніж винятково на користь потерпілого. Врешті покарання “Шість гривень” призначалось або на користь потерпілого, або на користь суду. Конфісковане майно, згідно зі статутом, стає власністю корони. Всі інші покарання, перелічені вище, тобто відшкодування, стосувались потерпілих [4, 132].

Статут, врешті, відрізняє від покарань, призначених за злочини, покарання, названі судовими (латиною – “roenae judiciariae”). Це були грошові покарання, які сплачували підсудні за порушення приписів, що регулювали судовий порядок [4, 132].

Дещо раніше Вислицького статуту на з’їзді великопольських феодалів було прийнято самостійний Петрківський статут для Великої Польщі [9, 83]. За своїм змістом він був значно біднішим від Вислицького статуту і фіксував в головно вже наявні правові норми.

На початку XV ст., приблизно близько 1420–1423 рр. (точної дати не встановлено), Вислицький та Петрківський статуту було об’єднано в єдиний кодекс, який в історико-правовій літературі названо “Повним зводом статутів Казимира Великого”. Як вірно зазначав І. Кузнецов, з прийняттям так званих “Статутів Казимира Великого” було зроблено рішучий крок в кодифікації права в загальнопольських масштабах [10, 296].

Основу цього зводу склав Вислицький статут, який було включено повністю; Петрківський статут увійшов у звід як додаток до нього в частині, що не суперечила Вислицькому статуту.

“Повний звід статутів Казимира Великого” (“Zwod zupełny Statutow Kazimiera Wielkiego”) і “Додаток до зводу статутів Казимира Великого” (“Dopolnienie zwodu

Statutów Kazimiera Wielkiego”) разом налічують 165 [12] (відповідно до А.З. Хельцеля – 166 [3, 44–173]) статей і змістовно складаються з двох статутів; Вислицького (Малопольського) та Петрівського (Великопольського) [12].

В середині XV ст. його переклали з латини на польську. Згодом з’явилися переклади руською мовою, оскільки судебник повною мірою діяв і на території захопленої поляками Галицької Русі і в приналежному Великому князівстві Литовському Підляшшя [11, 27].

Зберігаючи назгал систему і ключові положення Вислицького статуту у сфері кримінального права, “Повний звід статутів Казимира Великого” дещо доповнює та коригує останній. Помітно це і в питаннях, пов’язаних з майновими покараннями.

Як і у Вислицькому статуті, у досліджуваному нормативно-правовому акті грошові стягнення умовно можна поділити на ті, що сплачувались на користь громадської влади (так звана вина) та ті, що йшли на користь потерпілого.

Вина, як і раніше, поділялась на три види, а саме: “шість гривень”, “п’ятнадцять” та “сімдесят”, хоча загальна кількість звернень до досліджуваних нами покарань суттєво збільшилася.

Водночас, не можна не звернути увагу на те, що якщо у Вислицькому статуті вони згадувались приблизно пропорційно, тобто майже однаково кількість разів, то “Повний звід статутів Казимира Великого” явно виокремлює одне з них, а саме – “п’ятнадцять”. Таку думку підтверджує той факт, що зазначене покарання згадується у 22 статтях (V [7, 52], XIII [7, 58], XV [7, 60], XVIII [7, 63], XXI [7, 66], XXIII [7, 68 – 69], XXIV [7, 70], LXXVII [7, 107], LXXVIII [7, 108], LXXXIII [7, 112], LXXXVI [7, 113], XCI [7, 115], XCII [7, 116], XCIII [7, 116], XCIV [7, 116], XCVII [7, 119], CV [7, 123], CXIII [7, 129], CXXXIV [7, 147], CXXXIX [7, 153], CXL [7, 154], CLI [7, 162]), тоді як покарання “сімдесят” (XXIII [7, 69], XXV [7, 71], CXXXIX [7, 153], CXL [7, 154], CLVI [7, 165]) та покарання “шість гривень” (LXXXII [7, 111], LXXXVI [7, 113], LXXXIX [7, 115], XC [7, 115], CXLI [7, 156]) – кожне лише у п’яти статтях.

Певних видозмін зазнали й штрафи на користь потерпілого. Окрім загального скорочення звернень до них, частково змінилась і їхня система. Відповідно до “Повного зводу статутів Казимира Великого” вона виглядала таким чином:

- а) кварта грошей (артикул LXII [7, 96]);
- б) пів гривні (артикул CLI [7, 162]);
- в) одна гривня (артикули CXXIX [7, 141 – 142], CLI [7, 162], CLII [7, 163]);
- г) півтори гривні (артикул CXXVIII [7, 140]);
- д) три гривні (артикули XCVII [7, 119], CXIII [7, 129], CXVI [7, 131], CXXVIII [7, 140], CLI [7, 162]);
- е) п’ять гривень (артикул XCVII [7, 119]);
- є) вісім гривень (артикул CLI [7, 162]);
- ж) десять гривень (артикул XCVII [7, 119]);
- з) п’ятнадцять гривень (артикули LVIII [7, 94], XCVII [7, 119], CLI [7, 162]);
- и) тридцять гривень (артикули LVIII [7, 94], XCVII [7, 119]);
- і) шістдесят гривень (артикули LVIII [7, 94], LXXXIV [7, 113], XCVII [7, 119]).

З наведеного переліку можна помітити три суттєві зміни. По-перше, законодавець відмовився від чотирьох найменших за розміром штрафів. По-друге, систему оцінки штрафів зведено до однієї системи грошових одиниць,

відтак, із законодавства зникли не характерні для тогочасної Польщі “динари”, “стойці” тощо. По-третє, максимальний розмір штрафу на користь потерпілого знижено з сімдесяти гривень, передбачених у Вислицькому статуті, до шістдесяти.

Містить “Повний звід статутів Казимира Великого” і згадки про застосування конфіскації майна (наприклад, в статутах LXI [7, 96], LXIX [7, 101], CXVI [7, 131]), однак і надалі чіткої характеристики зазначеного виду покарання законодавцем не дано.

Підсумовуючи викладене вище, варто погодитися зі словами В. Урущака, який називає Казимира Великого першим польським законодавцем у повному розумінні цього слова [6]. Саме йому вдалося провести реформу чинного права, згідно з якого традиційне звичаєве право було підпорядковано писаному (т.-зв. королівському) праву.

Загалом же законодавство Казимира Великого виражало бажання польського короля та його наближених до перебудови правової системи Польщі з використанням як місцевих традицій, так і класичного римського права і християнської доктрини.

Відобразилось це прагнення і на системі майнових покарань, яка поєднала в собі як традиційне прагнення до охоплення нею максимального кола злочинних діянь, так і передові тенденції того часу, а саме – поєднання у санкціях статей майнових з іншими видами покарань з метою підняття ролі тілесних та інших публічно-кримінальних стягнень.

1. Bandkie Stezynski J.W. *Historia prawa polskiego*. – Warszawa: W drukarni Banku Polskiego, 1850. – 749 s.
2. Dlugosz J. *Dziela wszystkie*. T. IV. – Krakow: Wydane staraniem Alexandra Przedzieckiego, 1868. – 556 s.
3. Helcel A.Z. *Starodawne prawa polskiego pomniki*. T. 1. – Warszawa: Nakladem Księgarni Gustawa Sennewalda, 1856. – 699 s.
4. Hube R. *Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*. – Warszawa: Staraniem i nakladem Redakcyi Biblioteki Umiejętnosci Prawnych, 1881. – 305 s.
5. *Statuta Wislickie. Teksty / Dodatek do: Hube R. Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego / R. Hube*. – Warszawa: Staraniem i nakladem Redakcyi Biblioteki Umiejętnosci Prawnych, 1881. – 305 s.
6. Uruszczak W. *Statuty Kazimierza Wielkiego jako źródło prawa Polskiego / W. Uruszczak* // [www.law.uj.edu.pl/users/khpp/dz nauk\\_pliki/statuty.htm](http://www.law.uj.edu.pl/users/khpp/dz nauk_pliki/statuty.htm)
7. *Zwód zupełny Statutów Kazimierza Wielkiego z tłumaczeniem Świętosława z Wojcieszyna / Helcel A.Z. Starodawne prawa polskiego pomniki*. T. 1 / A.Z. Helcel. – Warszawa: Nakladem Księgarni Gustawa Sennewalda, 1856. – 699 s.
8. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. *История государства и права Польши*. – М.: Юридическая литература, 1980. – 560 с.
9. Зашкільняк Л., Крикун М. *Історія Польщі: Від найдавніших часів до наших днів* – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2002. – 752 с.
10. *История государства и права славянских народов / Авт.-сост. И. Кузнецов / И. Кузнецов*. – М.: Новое знание, 2004. – 587 с.
11. *Краткая история Польши / Л. Горизонтов, В. Дьяков, Ф. Зуев, А. Манусевич и др.* – М.: Наука, 1993. – 528 с.
12. Ливанцев К.Е. *Полный свод статутів Казимира Великого [Електронний ресурс]* // [www.monsalvat.globalfolio.net/rus/dominator/kazimir\\_great/ivancev\\_kazimir/](http://www.monsalvat.globalfolio.net/rus/dominator/kazimir_great/ivancev_kazimir/)

**CRIMINAL LEGAL POLICY IN THE SCOPE OF PROPERTY  
PENALTIES ON UKRAINIAN LANDS UNDER THE LAWS OF  
KAZYMYR THE GREAT**

***K. Marysyuk***

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
e-mail: markos1976@mail.ru*

The article regards the issues of criminal legal policy in the scope of property penalties under the laws of Polish king Kazymyr the Great. Basic kinds of property penalties, specified by the Vyslyts'kyj Statute and the Complete set of statutes by Kazymyr the Great are analyzed. Their special features and application peculiarities are elucidated.

Key terms: penalty, fine, statute.

**КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА  
В СФЕРЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ НАКАЗАНИЙ  
НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ  
КАЗИМИРА БОЛЬШОГО**

***K. Марисюк***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина  
e-mail: markos1976@mail.ru*

В статье исследуются вопросы криминально-правовой политики в сфере имущественных наказаний по законодательству польского короля Казимира Большого. Проанализированы основные виды имущественных наказаний, предусмотренных в Вислицкому уставе и Полном своде уставов Казимира Большого. Изучены они характерные признаки и особенности применения.

Ключевые слова: наказание, штраф, устав.

Стаття надійшла до редколегії 17.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010



## МІСЬКА РЕФОРМА 1870 Р. ТА ЇЇ НАСЛІДКИ ДЛЯ МІСТ ВОЛИНСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ

*І. Омельчук*

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

В статті розглядаються політичні та правові наслідки міської реформи 1870 року для міст Волинської губернії.

Ключові слова: міська реформа, Волинська губернія, правові наслідки.

Сучасна Українська держава продовжує реформування правового інституту місцевого самоврядування. Продовження муніципальної реформи зумовлює необхідність підвищення якості правового регулювання суспільних відносин у сфері вирішення територіальними громадами важливих питань місцевого значення. З цією метою зростає важливість наукових досліджень, у тому числі історико-правових, які мають сформулювати об'єктивні рекомендації щодо змін конституційного та муніципального законодавства. Тому є актуальним і корисним вивчення особливостей міської реформи 1870 р. у Волинській губернії.

У другій половині XIX ст. в Російській імперії визріла необхідність реформи міського самоврядування.

Перший варіант проекту реформи був підготовлений 1864 р., але тільки 1870 р. третій проект отримав силу закону. Міське положення, після підписання проекту царем 16 червня 1870 року, набуло чинності і повинно було вводитися у 45-ти губерніях, зокрема у 9-ти губернських і прирівняних до них міст України. Відносно західних губерній, а отже і Волинської, це питання повинно було розглядатися пізніше. Реформа мала проводитися на розсуд Міністерства внутрішніх справ з урахуванням місцевих особливостей. Міністерством 5 липня 1870 р. за № 6508 зроблено повідомлення Київському, Подільському і Волинському генерал-губернатору, що згідно з рішенням Державної Ради 16 червня 1870 р. цар затвердив нове міське положення. Відносно запровадження цього положення в містах західних губерній міністерству внутрішніх справ "...поручено было войти в особое сношение с местными генерал-губернаторами и предположения свои внести на разрешение законодательным порядком" [1] і лише Законом від 29 квітня 1875 р. який був затверджений Указом Сенату від 6 червня 1875 р. № 24929 "...постановлено применение к несостоящим в частном владении городам Западного края Городового положения 1870 года ..." (7/а). Передусім враховувалися політичні міркування. Зрозуміло, що така урядова політика щодо Правобережної України з питання проведення реформи міського громадського управління відзначалася тією специфікою, що територія Правобережної України до кінця XVIII ст. знаходилася під владою Речі Посполитої. Враховуючи своєрідність політичної обстановки, близькість до кордону, строкатість національного та релігійного складу населення, на території цих губерній тимчасово було залишено в силі і польсько-шляхетське законодавство і Литовський статут. Тому на відміну від інших губерній, в яких Міське положення повинно було вводитися якомога швидше, у західних губерніях було поставлене завдання поступового реформування міського громадського управління. Вважалося за потрібне починати з тих міст, "де це не видається шкідливим та небезпечним". Уведення Міського положення повинно

було сприяти подоланню своєрідності умов Західного краю, при цьому ставилася мета уніфікувати міське управління Правобережної України з міським управлінням центральних губерній Російської імперії.

У 1873 р. на запит Міністерства внутрішніх справ генерал-губернатор Південно-Західного краю відповів, що поки в містах переважає населення євреїв і поляків, давати їм права громадського представництва у тих масштабах, які визначені Міським положенням, було б небезпечно. Тому він наголошував на необхідності проводити міську реформу поступово. Ця пропозиція була підтримана соціальною урядовою комісією, створеною для обговорення питання про застосування Міського положення в містах західних губерній. Вона була схвалена і Державною Радою та імператором.

Щодо введення Міського положення в містах Волинської губернії, то в справах губернського міського управління зовсім не було на той період відомостей про те, чи піднімалося взагалі питання про введення Положення. Доповідь було підготовлено в січні 1879 р., хоча ще 26 жовтня 1875 р. за № 1896 Волинським губернатором було спрямовано Київському, Подільському і Волинському генерал-губернаторові лист-клопотання, в якому зазначалося, що стан міст Волинської губернії в багатьох відношеннях незадовільний. Зовнішній вигляд не впорядкований, міська власність не дає необхідного прибутку і їх внутрішнє управління бажає бути кращим. Волинський губернатор на основі досвіду зробив цікавий висновок: головна причина зла криється в незадовільному особовому складі міських дум і за теперішніх умов виборів міського управління кращий склад їх навряд чи можливий. Під впливом різних причин на міські громадські посади беруть людей, які або зовсім професійно не підготовлені до цього, або використовують їх для особистих цілей. Він звертав увагу на те, що для усунення цього недоліку недостатньо адміністративних заходів. Губернатор наводив приклад про те, що на попередніх виборах було вжито заходів щодо поліпшення складу дум, але результат залишився незадовільним. Враховуючи це, Волинський губернатор керувався з клопотанням про дозвіл на введення нового Міського положення в містах Житомирі і Новоград-Волинському: у Житомирі через повагу до адміністративного положення та його населення, а в Новоград-Волинському для того, щоб звільнити міську думу від завідування чотирма власницькими містами (Рівне, Острог, Заславль, Старокостянтинів) і сорока вісьмома містечками, які з введенням Міського положення повинні одержати нове самостійне управління.

У відповіді Київського, Подільського і Волинського генерал-губернатора від 1 листопада 1875 року за № 3096 на подання Волинського губурнатора від 26 жовтня 1875 р. за № 1896 повідомлялося про його готовність прийняти на себе клопотання про введення в м. Житомирі Міського положення 1872 р.. Щодо м. Новоград-Волинського питання вирішувалося складніше. З введенням у цьому місті нового Міського положення вимагалось б відповідно до ст. 3 Закону від 29 квітня 1875 р. одночасне введення спрощених громадських управлінь і міського старости (за вибором громади) у чотирьох власницьких містах і всіх містечках повіту. Тому пропонувалося відносно Новоград-Волинського ввійти з іменним поданням на найближче обговорення.

У відношеннях від 15 липня і 15 вересня 1876 р. губернатор повідомляв Міністерство внутрішніх справ про можливість запровадження згідно з правилами, викладеними в Законі від 29 січня 1875 р., самостійних міщанських

управлінь у міщанських громадах, приписаних у Житомирському повіті до поселень Слободища – 38, Домчика – 78, Железняків – 83, Коровинці – 108, Половецьк – 130, Пилипи – 155, Ягодинці – 198, Новогорошківська Буда – 2860 душ; у Рівненському повіті до Майдан-Гуті – 33, Медведівки – 36, Чудової – 46, Вульки – 48, Невіркової – 264, Майдан-Вирчки – 382, Бистриці-Антонівки – 1179 душ; у Новоград-Волинському повіті – до Янушівки – 78, Пилипам-Кошарам – 113 душ було звернуто увагу на те, що ці громади, складаючись винятково з міщан-християн, були приписаними до сіл ще до дев'ятої ревізії, утворюючи самостійні одиниці по відбуванню повинностей. У перелічених поселеннях у більшості випадків переважало сільське населення (наприклад, у Слободищах із 516 жителів чоловічої статі – 497 селян, у Янушівці із 104 – 97, в Чудові із 101 – 93), тому вони мали аграрний характер\*. Завідування приписаними до сіл міщанськими громадами з боку теперішніх міських громадських управлінь відбувалося через збирачів податків і їхніх помічників і виражалось у тому, що і завідування міщанськими громадами. Ще одна відмінність між міщанами, які були приписані до сіл і тими, які проживали в містах і містечках, полягала в тому, що перші не виплачували встановленого на користь казни податку за належну їм в селі нерухомість як такі, що проживали поза міськими поселеннями.

Міщанські громади, які були приписані до сіл Житомирського повіту, складеними ухвалами, виявили бажання приписатись до містечок. Волинський губернатор єдину перепону на цьому шляху вбачав в остаточному утворенні станових міщанських управлінь у Житомирському повіті.

Київський, Подільський і Волинський генерал-губернатор 19 вересня 1879 року спрямував листа за № 4412 до виконуючого обов'язки Волинського губернатора, в якому запропонував пришвидшити відповідь на відношення від 27 березня 1879 року за № 1472 з питання про якнайшвидше введення Міського положення в містах Волинської губернії\*. За пропозицією генерал-ад'ютанта князя Дондукова-Корсакова від 1 листопада 1875 р. за № 3096 вимагалось подати відомості з питання введення спрощеного управління в чотирьох власницьких містах, якими завідує Новоград-Волинська дума, а саме – в Заславі, Острозі, Рівному, Старокостянтинові, а також міщанських управлінь в усіх містечках цих п'яти повітів. 8 січня 1876 р. було доручено повітовим справникам зібрати і подати необхідні з цього питання відомості. Після одержання підготовлених відомостей колишній генерал-губернатор тимчасово призупинив введення у Волинській губернії нового Міського положення. Це пояснювалось бажанням

---

\* Додамо, що на середину XIX ст. відсоток селян у складі мешканців міст в Україні в цілому знизився: з 41 % (щоправда разом з іноземцями та приказними служителями) у 1816 р. до 17% у 1861 р. У Волинській губернії із 123 тис. населення селяни становили 6,2 тисячі. Однак, зрозуміло, у різних містах ситуація могла відрізнятись. Це відображалось і на заняттях мешканців. Якщо у Житомирі “хліборобством і взагалі сільськими промислами міські жителі зовсім не займаються”, то у Новоград-Волинську та Овручі ситуація була протилежною. Тут землеробство власне і було основним заняттям. Див. [2, с.135–137].

\* Приблизно з цього ж часу почалося впровадження міського права в Подільській губернії. Вибори у Кам'янці-Подільському відбулися у 1878 р. у Вінниці, Могилеві, Проскуріві, Барі, Летичеві, Літині, Брацлаві, Гайсині, Хмільнику – у 1880 р., у деяких інших містах – протягом наступних двох років. Див.: [3, с.45–46].

бачити результати впровадження нового міського громадського управління в м. Житомирі. Згодом згідно з пропозицією генерал-губернатора від 27 березня 1879 р. за № 1472, Волинський губернатор граф Ю.М. Подгорічені-Петрович 25 квітня 1879 р. запропонував Новоградволинському, Заславському, Острозькому, Старокостянтинівському, Рівненському повітовим справникам надати необхідні відомості відповідно до вказаної форми. Міським головам повітових міст Волинської губернії запропоновано запросити жителів повітових міст до складення ухвал з питання введення Міського положення; підготувати відомості щорічних бюджетів міст за останні три роки.

Волинське губернське правління розглядало питання про введення у цих містах самостійних міщанських управлінь, крім спрощених громадських. Міністр внутрішніх справ в циркулярі від 18 липня 1880 р. за № 3453 запропоновано вилучити станові справи міщан із відання спрощених міських громадських управлінь власницьких міст Рівного, Старокостянтинівського, Острога, Заславля і утворити в них самостійні міщанські управління, прирівнявши їх за сферою діяльності до таких же міщанських управлінь у казенних містах. Згідно із довідкою у справах губернського правління з'ясувалося, що міністр внутрішніх справ циркуляром від 18 листопада 1880 р. за № 7205 повідомив генерал-губернатору, що з боку міністерства немає перепон щодо введення в дію Міського положення у Новоград-Волинську і заснування у власницьких містах Рівному, Острозі, Заславлі і Старокостянтинівському спрощених громадських управлінь, а в містечках повітів цих п'ять міст – особливих міщанських управлінь на основі Закону 29 квітня 1875 року. Підпорядкованість і відповідальність спрощених громадських управлінь повинні бути такими, як і покладені на міські думи, де не введено Міського положення 1870 р. Губернське правління постановою від 18 лютого 1881 р. і приписом від 15 квітня 1881 р. за № 676 вказало Новоград-Волинській міській думі на необхідність проведення виборів міських старост, по одному і по два помічники на загальних зборах купців і міщан в містах Рівне, Острог, Заславль, Старокостянтинів. Міщанські громади, які були в селах, наприклад, такі, як Бистрицько-Антонівська Рівненського повіту, підлягали віданню міщанських управлінь міст. Тому губернські правління приписали повітовим справникам Рівненському (припис № 681), Острозькому (припис за № 682), Заславльському (припис за № 683), Старокостянтинівському (припис за № 684) сприяти зібранню сходів для проведення виборів.

Стосовно самостійних міщанських управлінь в означених повітових містах, то незалежне спрощене громадське управління не було зазначене. Згідно з пропозиціями генерал-губернатора від 9 і 18 липня 1881 р. за № № 3249 і 3453 загальним зборам міщан міст Рівне, Острог, Заславль, Старокостянтинів потрібно було провести без затримки вибори міщанських старост і їхніх помічників. У листі Волинського губернатора від 9 листопада 1881 р. за № 13492 до генерал-губернатора було зазначено, що в разі утворення міщанських управлінь у містечках повітових власницьких міст Волинської губернії і з нагоди встановлення у них спрощених громадських управлінь, а також у містечках, що знаходяться у віданні казенних міст – Луцьк, Новоград-Волинський, Ковель, Овруч і Володимир-Волинський, при введенні Міського положення 1870 р. було виявлено, що містечка Рожище, Троянівка, Гулевичево, Рафалівка, Владимирець Луцького повіту; Несухоложі, Стобихва, Кащівка, Мельниця, Камінь-Каширськ Ковельського повіту; Дружкопіль, Локачі, Озеряни, Озютічі, Порицьк, Горохів,

Киселин, Устилуг, Свинюхи Володимир-Волинського повіту; Славечна, Олевськ Овруцького повіту; Городниця Новоград-Волинського повіту; Теофіполь Старокостянтинівського повіту мають винятково єврейське населення. Тому згідно з висновком Волинського в міських справах присутствія варто допустити вилучення із дії ст. 983 “Устава о станах” (1876 р.). Беручи до уваги, що міщанські управління представлені установами, де зловживання допускалися у великих розмірах, то об’єктивний контроль над ними з боку губерньського начальства без участі самої громади неможливий.

Вважалося, що утворення міщанських управлінь взагалі закріпить характер міських поселень за містечками. Більшість із цих поселень зовсім не мали права називатися містечками (Александрія, Людвіполь, Березни, Домровиці Рівненського, Межиріччя Острозького повіту). Отже, кількість міських поселень штучно би збільшилась, але це не входило у плани уряду. Утворення в містечках значної кількості міщанських містечкових управлінь з винятково єврейськими посадовими особами буде вже недопустима лише вилученням із дії ст. 983 “Устава о станах” (1876 р.).

Реформа 1870 р. міського самоуправління скасувала становий принцип представництва, натомість запровадила майновий ценз\*. Це і надалі давало змогу управляти містом найбільш заможним мешканцям. Дума здійснювала нагляд за діяльністю виконавчих органів, за станом торгівлі, визначала розміри місцевих зборів та займів, встановлювала такси на продукти харчування, вирішувала питання про виділення земельних ділянок під будівництво, спірні питання у справах ремісників та купецьких гільдій тощо. Спочатку укладався список виборців до думи, котрий потрібно було оголосити за два місяці до виборів. Процедуру висунення кандидатів у члени міської думи спеціально не обумовлювали. Міська управа розповсюджувала запрошення на голосування серед виборців через поліційні органи. Виборців мало бути більше, ніж кількість осіб, котрих обирали до думи. У випадку відсутності достатньої кількості виборців, вибори переносили на інший день. Повторні вибори не потребували такої норми. Це стало важливим уточненням, оскільки активність виборців була слабкою, а їхнє ухилення від голосування було в цей час поширеним явищем. Це пояснювалось тим, що вибори відбувалися в робочі дні, а голосування могло затягнутись на цілий день [3, с. 46–48]. Голосували за кожного кандидата окремо, таємно, балотуванням кулями (опускання кулі в ліву (“за”) або праву (“проти”) частину скриньки). Кандидати на гласних подавались кожним розрядом окремо перед початком голосування. Офіційна агітація була заборонена. Суб’єктами виборчого права були і юридичні особи (церкви, монастирі, компанії, установи), що мали нерухомість у місті та сплачували відповідні збори [3, с. 46]. Членом міської думи міг стати кожен, хто мав право голосу. Обраним до міської думи

---

\* Цікаво порівняти, що у Львові, який перебував на цей час у складі Австро-Угорщини, при запровадженні нового міського статуту 1870 р. також вводився майновий ценз – мешканець міста отримував виборче право, якщо сплачував до казни не менше 8 крон безпосередніх податків. Від майнового цензу були звільнені духовенство, службовці, адвокати, нотаріуси, лікарі, відповідальні редактори газет, професори вищих навчальних закладів, учителі початкових і середніх шкіл, офіцери у відставці. Позбавлялись виборчого права військовослужбовці, особи під опікою, робітники з одноденним або тижневим заробітком. Див.: [4, с. 127].

вважався той, хто отримав більшість голосів відносно кількості виборців. Якщо таких було менше, ніж потрібно, провадилось додаткове голосування серед кандидатів, котрим необхідно було б набрати відносну більшість голосів. Справи в міській думі вирішувались простою більшістю голосів, рішення було законним, якщо його прийняли в присутності не менше однієї третини гласних. Постанови міської думи були обов'язковими для всіх городян [5, с. 11–12, 14]. Додамо, що законодавство чітко розмежовувало виборців за віросповіданням. Зокрема, було передбачено, що нехристияни не повинні становити більше однієї третини усіх гласних думи [7].

Виконавчим органом влади міських дум були міські управи. Створювались вони в містах з 1875 р. [8] Їхня компетенція, однак, була обмежена рамками ведення поточних справ щодо міського господарства, складала проекти міських витрат, збирала та розпоряджалась міськими зборами, створювала для міської думи необхідні їй довідки.

Отож, демократичні реформи 60–70-х років XIX ст. у Російській імперії мали позитивний вплив на розвиток державно-правових інститутів у Волинській губернії. Міська реформа 1870 р. стала основою певної демократизації органів міського самоврядування, проте надання їм повної незалежності від органів виконавчої влади не відбувалося. Особливістю проведення міської реформи 1870 р. у Волинській губернії було те, що ця реформа була проведена не відразу, а поступово, оскільки центральна влада Російської імперії не бажала розширювати правовий статус українських міст.

1. Дело о введении Городового положения 1870 года. ЦДІА України, Ф. 442. Оп. 103. спр. 199, Ч. II.
2. Гуржій І. Розвиток товарного виробництва і торгівлі на Україні (з кінця XVIII ст. до 1861 року). – К.: Вид-во АН УРСР, 1962.
3. Мельничук О. Реалізація виборчого права в Подільській губернії за міським положенням 1870 року // Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету ім. М. Коцюбинського. Серія: історія. – Вінниця, 1999. – Вип. 1. – С. 45–46.
4. Кульчицький В. Статут міста Львова 1870 р.: його зміст і значення // Вісн. Львів. Ун-ту. Сер. юрид. – Львів, 2004. – Вип. 39. – С. 127.
5. Токарев В.Н. Харківське міське самоврядування за Городовим положенням 1870 року / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 1998.
6. Городовое положение с объяснениями. Изд. 2-е. – СПб: Изд-е хозяйственного департамента, 1872. – Ст.35.
7. Полное собрание законов. – 1875. – № 54640.

## CITY REFORM OF 1870 AND ITS CONSEQUENCES FOR CITIES OF VOLYN' PROVINCE

*I. Omel'chuk*

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

The article addresses political and legal consequences of the 1870 city reform for cities of Volyn' province.

Key terms: city reform, Volyn' province, legal consequences.

**ГОРОДСКАЯ РЕФОРМА В 1870 Г. И ЕЕ ПОСЛЕДСТВИЯ  
ДЛЯ ГОРОДОВ ВОЛЫНСКОЙ ГУБЕРНИИ**

***И. Омельчук***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье рассматриваются политические и правовые последствия городской реформы 1870 года для городов Волынской губернии.

Ключевые слова: городская реформа, Волынская губерния, правовые последствия.

Стаття надійшла до редколегії 22.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗАЦІЇ СЕСІЙНИХ ЗАСІДАНЬ СУДУ ПРИСЯЖНИХ У ПРАВОБЕРЕЖНІЙ УКРАЇНІ ЗА СТАТУТАМИ 1864 Р.

**О. Сидорчук**

*Прокуратура м. Києва  
м. Київ, вул. Предславинська, 45/9*

Висвітлені організаційно-правові питання сесійних засідань окружних судів за участю присяжних засідателів. Встановлені статистичні характеристики розподілів тривалості сесій та кількості справ, що на них розглядалися за та без участі присяжних засідателів. Визначена активність соціальних груп населення у здійсненні правосуддя.

Ключові слова: суд, присяжні засідателі, організація, сесійні засідання, тривалість, соціальні групи, активність, правосуддя.

Проблема реформування судової системи України, зокрема створення дієвого суду присяжних, не може бути ефективно вирішеною без глибокого аналізу як його сучасної діяльності у розвинутих державах, так і вітчизняного історичного досвіду. Однак історія суду присяжних в Україні досліджена ще, на жаль, недостатньо. Зокрема, немає дослідження організації сесійних засідань окружних судів за участю присяжних засідателів. Заповнення цієї прогалини знань дасть змогу не лише з'ясувати історико-правові особливості його функціонування в Україні, але й спрогнозувати можливі позитивні та негативні моменти діяльності віртуального суду присяжних у сучасних умовах.

Окрім історичні питання діяльності суду присяжних царської Росії, створеного на основі судових Статутів 1864 р., досліджені фрагментарно [1]. Особливості його функціонування у Правобережній Україні фактично ще не досліджувалися. І хоча в наукових працях [2, 3, 4] наводяться загальні відомості про діяльність суду присяжних в Україні, знання ж про організацію його сесійних засідань відсутні.

Метою статті є аналіз організаційно-правових особливостей сесійних засідань окружних судів за участю присяжних засідателів та визначення статистичних характеристик складових організації цих засідань.

Суд присяжних у Правобережній Україні, як загалом у царській Росії, відбувався на основі сесійних засідань окружних судів – розгляду низки судових справ упродовж декількох днів. Справи розглядалися здебільшого постійним штатом присяжних засідателів як в губернських, так і повітових містах. Сесійні засідання окружних судів планувалися у два етапи – орієнтовно та уточнено. Орієнтовне планування визначало місце та календарні терміни сесійних засідань окружних судів на поточний рік. Уточнене планування полягало у розподілі кримінальних справ на кожне засідання за місяць-два до його початку. Наприклад, Житомирський окружний суд за участю присяжних засідателів у 1908 р. орієнтовно планував провести сесійні засідання у шістьох містах – Житомирі, Новограді-Волинському, Заславлі, Овручі, Староконстантинові та Острозі [3]. Розклад сесійних засідань мав такий вигляд (див. табл. 1).

З цієї таблиці видно, що найбільше (десять) засідань планувалося провести у Житомирі. П'ять засідань мало відбутися у Новограді-Волинському. По чотири засідання планувалося провести в Овручі та Староконстантинові, а по три – у



Заславі та Острозі. Розподіл кількості засідань за окремими місяцями року також був нерівномірним. Чотири засідання планувалося на травень місяць. Жодного засідання не планувалося на липень – період жнив на селі та відпусток професійних суддів і штатних працівників суду.

Важливими даними, що характеризують організацію роботи сесійних засідань окружних судів, є тривалість сесій. Вона є також нерівномірною. Наприклад, для орієнтовно запланованого розкладу сесій Житомирського окружного суду ця тривалість відображалася такими статистичними характеристиками: середнє значення становило 8,55 діб; середньоквадратичне відхилення – 1,28 діб.

Таблиця 1.

Розклад сесій Житомирського окружного суду за участю присяжних засідателів на 1908 рік

Місто Місяць року	Житомир	Новоград-Волинський	Заславль	Овручч	Староконстантинів	Острог
1	2	3	4	5	6	7
I	21–29	15–23	4–12		11–9	
II	12–20			4–9		
III	14–22	13–20				3–11
IV	21–30		1–8	28–3		
V		19–27			12–20	23–30
VI	9–14					
VIII	21–29			1–8		
IX	21–30	15–23				
X	23–31		2–10		13–20	
XI	20–29	2–11				17–26
XII	12–20			1–5	8–16	

Математичне опрацювання статистичних даних повідомлень в газеті “Київські губернські відомості” про уточнену планову тривалість сесійних засідань Київського окружного суду за участю присяжних засідателів упродовж 1887 року [4], а також аналогічних даних повідомлень газети “Волинські губернські відомості” за 1893 р. [5] дало змогу виявити, що на сесійних

засіданнях окружних судів планувався розгляд кримінальних справ як за участю присяжних засідателів, так і без них. Справи без участі присяжних здебільшого планувалися до розгляду у перший день сесії. Їхній відсоток у репрезентативній вибірці становив 16,0%. Розгляд кримінальних справ, що не потребували участі присяжних засідателів, планували або повністю на цілий день, або ж лише на частину дня, а в іншій частині мали розглядатися справи за участю присяжних засідателів. Відсоток робочих днів у репрезентативній вибірці, впродовж яких на сесії планувалося розглядати лише кримінальні справи без участі присяжних засідателів, становив 5,0%. Відсоток робочих днів, впродовж яких розглядалися справи як за участю, так і без участі присяжних засідателів, становив 14,0%.

На підставі цих даних також визначили емпіричні статистичні характеристики розподілу кількості справ, що планувалися до розгляду за участю присяжних засідателів впродовж одного робочого дня. З'ясовано, що середнє значення цього параметра становило 3,51 од., а середньоквадратичне відхилення – 1,32 од.

Окрім того, дослідили також планову тривалість сесії. Визначили, що тривалість сесій за участю присяжних засідателів могла бути неперервною, або ж перерватися вихідним днем (неділею). У репрезентативній вибірці відсоток перерваних сесій за участю присяжних засідателів становив 22,7%. Планова тривалість неперервних сесійних засідань відображається такими статистичними характеристиками: середньоарифметичним – 4,74 дні; середньоквадратичним відхиленням – 0,95 дні. Загальна тривалість планових сесійних засідань суду присяжних відображається такими статистичними характеристиками: середнім значенням – 5,02 дні; середньоквадратичним відхиленням – 1,23 дні.

Результати виконаного кореляційно-регресійного аналізу свідчать про наявність сильного кореляційного зв'язку між кількістю справ, що планувалися до розгляду, та робочою тривалістю сесії окружних судів за участю присяжних засідателів, (кореляційне відношення становить 0,71).

Встановлені часові та організаційні параметри сесійних засідань окружних судів за участю присяжних засідателів є важливими, однак недостатніми для всебічного аналізу організації суду присяжних. Однією з надзвичайно важливих характеристик його організації є явка присяжних на сесійні засідання. Вона, на наш погляд, є наслідком багатьох причин. Зокрема, причинами неявки присяжних засідателів у суд потрібно визнати: 1) зміну місця проживання присяжного; 2) несвоєчасну доставку повістки (невчасне повідомлення); 3) невручення повістки тощо. До об'єктивних причин неявки присяжних варто зачислити також неможливість їхньої участі в сесійних засіданнях через особисту хворобу, або хворобу рідних. Присяжні засідателі могли не з'явитися до суду також через невідкладну роботу. Наприклад, селяни могли знехтувати запрошенням з'явитися на суд за умови збирання ними вирощеного врожаю.

Для дослідження причин неявки присяжних засідателів у суди Правобережної України використано інформацію протоколів організаційних засідань Вінницького окружного суду за 1911–1918 рр. [6...17]. Математичне опрацювання цих статистичних даних дало змогу кількісно оцінити причини неявки присяжних засідателів у суди (табл. 2).

Таблиця 2.

Розподіл присяжних засідателів відносно причин неявки на сесії Вінницького окружного суду

Причини неявки	Зайнятість роботою	Хвороба особиста	Хвороба рідних	Старість	Смерть	Зміна місця проживання	Невчасно повідомлено	Невручено повістки	Інші поважні причини	Безпідставні причини	Всього
Характеристики											
Частота	26	87	4	3	19	18	50	21	29	110	367
Частість	0,071	0,237	0,011	0,008	0,052	0,049	0,136	0,057	0,079	0,300	1,000

З таблиці 2 видно, що 30% присяжних засідателів від загальної кількості відсутніх на засіданнях не з'явилося без поважних причин. Понад 24% присяжних засідателів не з'явилося на засідання через хворобу особисту або близьких рідних. Через невчасне вручення повісток на сесії окружних судів не з'явилося близько 14% присяжних від загальної кількості, що не були на сесійних засіданнях.

Щоб охарактеризувати неявку присяжних засідателів на сесії окружних судів більш повно зібрали та математично опрацювали статистичні дані про кількість присяжних засідателів, які не з'явилися на сесійні засідання окружних судів Правобережної України. Цю інформацію брали з кримінальних справ, що розглядалися за участю присяжних засідателів Кам'янець-Подільським (дані за 1880–1900 рр.), Вінницьким (дані 1909–1918 рр.), та Житомирським окружними судами (дані 1880–1919 рр.) (табл. 3.).

Таблиця 3.

Статистичні характеристики розподілу кількості присяжних засідателів чергового списку, які не з'явилися на сесійні засідання окружних судів Правобережної України

Назва окружного суду	Число справ	Середнє значення, осіб	Середньоквадратичне відхилення, осіб
Кам'янець-Подільський	76	8,63	2,96
Житомирський	170	6,8	3,09
Вінницький	120	7,55	3,34

З'ясовано, що із 30-ти присяжних засідателів, які були включені до чергових списків, на сесії окружних судів в середньому не з'явилося 7–9 присяжних, що становив 23–30%. Були випадки, коли на сесію не з'являлося 16 (53%) присяжних засідателів.

З метою глибшого розуміння сутності суду присяжних важливо знати не лише причини неявки та кількість присяжних, що не з'явилися на сесійні засідання суду, але й розподіл їх за соціальним станом. Такий аналіз уможливило формулювання висновків про активність тих чи інших соціальних груп населення у здійсненні правосуддя. З цією метою із протоколів засідань зазначених окружних судів

виписували інформацію стосовно стану кожного присяжного засідателя, що не з'явився на сесійне засідання. Математичне опрацювання цієї інформації дало змогу визначити частість неявки присяжних засідателів окремих соціальних станів у штаті чергових списків (табл. 4).

Таблиця 4.

Частість неявки присяжних засідателів окремих соціальних станів на сесійні засідання окружних судів у штаті чергових списків

Назва окружного суду	Загальна кількість присяжних	Частість неявки			
		Селян	Дворян	Міщан	Інших
Кам'янець-Подільський	689	0,134	0,449	0,119	0,299
Житомирський	1243	0,194	0,393	0,129	0,284
Вінницький	889	0,364	0,316	0,175	0,144

Ці дані не дають змоги об'єктивно визначити активність соціальних груп населення у здійсненні правосуддя, тому що вони не враховують структуру складу чергових списків. А тому її оцінювали за критерієм частоти явки присяжних засідателів того чи іншого соціального стану на сесійні засідання окружних судів. Ця частість визначається як частка від ділення кількості присяжних засідателів певного соціального стану, що з'явилися на сесійні засідання окружних судів, до загальної кількості присяжних цього стану, приналежних до чергових списків. Унаслідок таких розрахунків отримали такі дані (табл. 5).

Таблиця 5.

Частість явки присяжних засідателів окремих соціальних станів на сесійні засідання окружних судів Правобережної України

Назва окружного суду	Селяни	Дворяни	Міщани	Інші
Кам'янець-Подільський	0,848	0,642	0,696	0,643
Житомирський	0,870	0,664	0,743	0,698
Вінницький	0,826	0,587	0,717	0,730

Дані цієї таблиці свідчать про таку закономірність явки присяжних засідателів різних соціальних станів на сесійні засідання окружних судів Правобережної України: найактивніша участь у сесійних засіданнях належала селянам; найменш активними були дворяни. Середньої активності були міщани та присяжні засідателі, що об'єднані у групу "інші" (різні фахівці).

Високу активність селян можна пояснити, на нашу думку, такими причинами – сезонний характер їхньої праці і низька зайнятість роботою у зимовий період, який нерідко тривав близько п'яти місяців; гірший матеріальний стан порівняно з іншими соціальними групами населення зумовлював надання ними більшої ваги очікуваному штрафу за неявку на сесійні засідання.

Важливою причиною, що зумовлювала активність населення у здійсненні правосуддя судом присяжних, була матеріальна відповідальність присяжних засідателів за безпідставну неявку на засідання. На підстави інформації, що міститься у згаданих протоколах засідань Вінницького окружного суду, були зібрані та математично опрацьовані статистичні дані про розмір стягнення, що мали сплатити присяжні засідателі за безпідставну неявку на ці засідання. З'ясовано, що він коливався в межах від 10 до 200 руб. Середньоарифметичне

значення обсягу стягнення становило 70,38 руб., а середньоквадратичне відхилення – 47,95 руб.

Висновки:

1. Організація сесійних засідань окружних судів за участю присяжних засідателів у Правобережній Україні сукупно характеризувалася множиною показників, які можна зачислити до таких головних організаційно-правових питань їхньої діяльності: 1) планування сесійних засідань; 2) формування штату присяжних засідателів; 3) означення розміру стягнення за безпідставну неявку присяжних засідателів на сесійні засідання.

2. Планування сесійних засідань, яке відбувалося у два етапи (орієнтовне – на початку календарного року, та уточнене за 35–60 днів до початку сесій), давало змогу забезпечити як підготовку матеріальної бази судових засідань, так і своєчасну явку присяжних засідателів, свідків тощо.

3. Дослідження планової тривалості сесійних засідань окружних судів дало змогу з'ясувати: 1) середнє значення планової орієнтовної тривалості (8,55 діб) є значно більшим від середнього значення планової уточненої тривалості (5,02 доби) сесійних засідань за участю присяжних засідателів; 2) наявність сильного кореляційного зв'язку між кількістю справ, що планувалося до розгляду, та плановою тривалістю робочої частини сесій окружних судів свідчить про належний рівень уточненого планування.

4. Значний відсоток (у середньому 23–30%) неявки присяжних засідателів на сесійні засідання окружних судів міг суттєво впливати на процес випадкового формування кількості присяжних. Серед головних причин неявки присяжних засідателів були: безпідставні (30%), через особисту хворобу (23,7) та через несвоєчасне повідомлення (13,6).

5. Найбільшою активністю у здійсненні правосуддя характеризувалися селяни, а найменшою – дворяни, середнє значення частоти явки яких у суди Правобережної України, становила 0,848 та 0,63 відповідно.

6. Визначені статистичні характеристики організації сесійних засідань окружних судів за участю присяжних засідателів доцільно враховувати в діяльності майбутнього реформованого суду України.

1. Афанасьев А.К. Суд присяжных в России (организация, состав и деятельность в 1866–1885 годах): Автореф. дисс...: канд. ист. наук. – М.: МГУ, 1979. – 22 с.
2. Русанова І.О. Суд присяжних в Україні: проблеми становлення та розвитку – Харків: ВД “Інжек”, 2005. – 184 с.
3. Тернавська В.М. Інститут суду присяжних в Україні (історико-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових – К., 2007. – 19 с.
4. Щербина П.Ф. Судовая реформа 1864 года на Правобережной Украине. – Львов: Вища школа, 1974. – 190 с.
5. Державний архів Житомирської області. – Ф. 24. Оп. 1. Спр. 912.
6. Киевские губернские ведомости. – 1887. – № 2, 3, 4, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 29, 31, 33, 34, 37, 39, 42, 46, 47, 49, 50, 82, 83, 84, 85, 87.
7. Волынские губернские ведомости. – 1893. – № 15, 20, 30, 124.
8. Державний архів Вінницької області (далі – ДАВО). Ф. Д 172. Оп 1. Т 2. Спр 545.
9. ДАВО. Ф. Д 172. Оп 1. Т. 2. Спр. 532.
10. ДАВО. Ф. Д 172. Оп. 1. Т. 2. Спр. 381.
11. ДАВО. Ф. Д 172. Оп. 1, Т. 2, Спр. 382.

12. ДАВО. Ф. Д 172, Оп. 1, Т. 2, Спр. 392.
13. ДАВО. Ф. Д 172, Оп. 1, Т. 2, Спр. 383.
14. ДАВО. Ф. Д 172, Оп. 1, Т. 2, Спр. 385.
15. ДАВО. Ф. Д 172, Оп. 1, Т. 2, Спр. 384.
16. ДАВО. Ф. Д 172, Оп. 1, Т. 2, Спр. 386.
17. ДАВО. Ф. Д 172, Оп. 1, Т. 2, Спр. 388.
18. ДАВО. Ф. Д 172, Оп. 1, Т. 2, Спр. 387.
19. ДАВО. Ф. Д 172, Оп. 1, Т. 2, Спр. 435.

**CHARACTERISTICS OF SESSION MEETINGS OF JURY TRIAL  
IN THE RIGHT-BANK PART  
OF UKRAINE UNDER 1864 STATUTES**

***O. Sydorчук***

*Office of the Public Prosecution of the City of Kyiv,  
Predslavyns'ka Str. 45/9, Kyiv, Ukraine*

The article elucidates organizational legal issues of session meetings of district courts with the participation of the jury assessors. Statistical characteristics of session's duration and cases quantity division are clarified; jury and non-jury trials are singled out. Active participation of population social groups in administering justice is established.

Key terms: court, jury assessors, organization, session meetings, duration, social groups, active participation, justice.

**ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНИЗАЦИИ СЕССИОННЫХ  
ЗАСЕДАНИЙ СУДА ПРИСЯЖНЫХ В ПРАВОБЕРЕЖНОЙ  
УКРАИНЕ ЗА УСТАВАМИ 1864 Г.**

***O. Сидорчук***

*Прокуратура г. Киева  
г. Киев, ул. Предславинска, 45/9*

Освещены организационно-правовые вопросы сессионных заседаний окружных судов при участии присяжных заседателей. Установлены статистические характеристики распределений длительности сессий и количества дел, что на них рассматривались за и без участия присяжных заседателей. Обнаружена активность социальных групп населения в осуществлении правосудия.

Ключевые слова: суд, присяжные заседатели, организация, сессионные заседания, длительность, социальные группы, активность, правосудие.

Стаття надійшла до редколегії 20.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ДЕСПОТИЗМ І ДЕМОКРАТІЯ

*А. Старик*

*Державний інститут підготовки кадрів  
вул. Металістів, 17, 03057, Київ, Україна*

Стаття присвячена політико-правовим аспектам розуміння деспотизму та демократії, співвідношення понять держава та громадянське суспільство. Вони розглядаються не тільки з позицій історії політичних і правових учень або сучасних концепцій, а й часових форматів держави та громадянського суспільства.

Ключові слова: деспотизм, демократія, держава, громадянське суспільство.

До середини XVIII століття всі без винятку європейські політичні мислителі застосовували термін “громадянське суспільство” (лат. *societas civilis*) для опису такого типу політичної асоціації, члени якої підкоряються дії її законів, завдяки чому забезпечується мирний порядок і справедливе правління. У цій традиції, що прямує ще з античності, “громадянське суспільство” і “держава” розглядалися як рівнозначні та взаємозамінні терміни. Бути членом суспільства означало бути громадянином, тобто членом держави, й, таким чином, діяти відповідно до його законів і утримуватися від вчинків, що завдають шкоди співгромадянам. Таке розуміння громадянського суспільства можна знайти в Д. Юма, Ж.-Ж. Руссо, І. Канта [1, с. 35–72].

У другій половині XVIII століття класична концепція громадянського суспільства починає розпадатися. У наступне сторіччя сам термін продовжує залишатися ключовим словом європейської політичної думки, однак його зміст починає істотно змінюватися. До середини цього сторіччя громадянське суспільство й держава, що пов’язувались традиційно з уявленнями про *societas civilis*, уже розглядаються як різні соціальні явища [2].

Першим кроком до розмежування понять “держава” і “громадянське суспільство” стала спроба виправдати сучасну форму *societas civilis* (суверенна централізована конституційна держава) і одночасно вказати на необхідність протиставити її авторитарному потенціалу як засіб захисту незалежні громади всередині традиційного громадянського суспільства. Ця спроба призвела до того, що класична концепція отримала “внутрішню тріщину” [3, с. 37].

Якщо звернутися до доктрини фізіократів, можна зауважити, що протиставлення природного суспільства, під яким розумілась сфера економічних відносин, і політичного суспільства було постійною темою. Ця перша стадія модернізації концепції громадянського суспільства характерна передусім для англо-французького регіону, хоча з деяким запізненням ті ж ідеї відображені й у творах німецьких філософів. Стосовно англо-французького регіону, то як на ілюстрацію англійський дослідник Дж. Кін посилається на працю філософа шотландського Просвітительства А. Фергюсона “Нариси з історії громадянського суспільства” (1767).

У Фергюсона громадянське суспільство ще не стає сферою соціального життя, відмінною від держави. Для нього громадянське суспільство – це тип політичного порядку, що удосконалює ремесла, культуру й “громадянський дух” за допомогою управління, правових норм і системи збройних сил. Аналізуючи еволюцію громадянського суспільства з часів класичної Греції й Римської республіки, Фергюсон вбачає в сучасному йому громадянському суспільстві риси, що його

самопослабляють, з яких найнебезпечнішою йому видається “втрата громадянського духу”. На його думку, однією з головних причин цього явища є те, що поглиблення поділу праці роз’їдає громадянські зв’язки, в результаті чого громадянське суспільство розпадається на частини, жодна з яких не одушевлена духом самого суспільства як єдиного цілого [4, с. 41]. Втрата громадянського духу нейтралізує насторожене ставлення громадян до влади й тим створює передумови для виникнення деспотичного правління. За Фергюсоном, деспотизм – це форма олігархічної держави, що втихомирює своїх підданих і ухиляється від дотримання їх традиційних громадянських прав, застосовуючи бюрократичне регулювання, обман й збройну силу [5, с. 42].

[1] Деспотизм може бути відкинутий лише за умови, якщо громадяни зуміють піднятися до рівня суверенної конституційної монархії. Централізоване державне управління, засноване на нормах права, здатне обмежити політичні зловживання й забезпечити підданам громадянські свободи, а також право на власність. Однак подібне державне управління не в змозі здійснювати свої функції повною мірою, оскільки ті, хто безпосередньо управляють суспільством, схильні постійно порушувати державні закони.

Тому необхідно створення асоціацій громадян, здатних контролювати ефективність державного управління, обмежуючи сваволу влади. Втім, Фергюсон не зважився на подібні висновки, хоча й був близький до них.

Другий етап у розвитку понять “держава” й “громадянське суспільство” був пов’язаний з ідеєю про те, що громадянське суспільство має законне право захищати себе від держави. На цьому етапі уявлення про розмежування громадянського суспільства й держави складається під впливом утопічних надій на майбутнє та відзначається ідеями соціальної рівності, громадянських свобод і обмеженим конституційним правлінням [6, с. 43]. Ці ідеї, пов’язані з американською й французькою революціями, стали надбанням англійської й французької політичної думки й практично не мали жодного розвитку в Німеччині, де зберігалася наполеглива віра в просвітницькі реформи зверху.

Прикладом нового підходу до протиставлення “громадянське суспільство – держава” є робота одного з „батьків-засновників” США Т. Пейна “Права людини” (1791–1792). Пейн вважав, що людині від народження властива схильність до громадського життя. Ця природна товариськість спонукує людей установлювати одна з іншою “мирні й щасливі відносини змагання й солідарності”. Таким чином, ідея громадянського суспільства – це апріорна ідея, що вказує на природний стан людської свободи. Легітимна держава – не більш, ніж делегування влади, викликане міркуваннями суспільної користі. Чим досконаліше громадянське суспільство, тим більше воно саморегулюється й тим менш має потребу в регулюванні з боку держави. З цього випливає: громадянське суспільство – безумовне благо, а держава – неминуче зло. Тому державна влада повинна бути обмежена на користь громадянського суспільства. Ця ідеальна картина є далекою від реалій сучасного Пейну світу, де панує деспотизм і де держави придушують народи, повертаючи їх до стану варварства. Залежність від сваволі й капризів політичних деспотів робить підданих неосвіченими й по-рабському слухняними; вони деградують і стають жертвами загальної системи політичного відчуження. Пейн вказує, що саме на деспотичні держави лягає відповідальність за патріархальну владу в країні, соціальне розшарування й збройні конфлікти. Однак деспотичні держави слабкі й непопулярні з-за своєї “штучності”. Тому крах політичної сваволі –



лише справа часу. Згідно з Пейном, легітимною є держава, що керується засадами природного права й активної згоди вільних і рівних людей, які є носіями справжнього суверенітету. Природні права дані Богом і є передумовою того, що люди діють вільно й розумно, не порушуючи природних прав інших. У цьому сенсі природні права є політичною “архімедовою точкою” при оцінці легітимності правління [7, с. 47].

Цивілізований уряд - це конституційний уряд, що не має прав, але лише має обов'язки стосовно громадян. Він керується конституцією подібно, як суд керується законом. На третій стадії розмежування громадянського суспільства й держави акцент переноситься на необхідність регулювання й обмеження громадянського суспільства засобами правового, адміністративного й політичного контролю. Найбільш послідовного розвитку нова ідея (“держава проти громадянського суспільства”) набула в німецькій політичній філософії, де вона виникла як консервативний протест проти революційних декларацій про відокремлення громадянського суспільства від держави [8].

На протипагу Пейну видатний представник класичного німецького ідеалізму Г.В.Ф. Гегель розглядав громадянське суспільство не як субстрат природного життя людей, а як продукт історичного розвитку. За Гегелем, громадянське суспільство – це явище сучасного життя, що не могло виникнути раніше, оскільки громадянське суспільство містить ринкову економіку, суспільні класи, корпорації й інститути, що забезпечують суспільний добробут, а також цивільне право, що регулює відносини всередині громадянського суспільства [9]. Гегель не погоджується з вірою апологетів природного права в можливість гармонійного стану громадянського суспільства. На його думку, громадянське суспільство скоріше нагадує поле битви, де один приватний інтерес постійно зіштовхується з іншим. Це довільне протистояння інтересів призводить до того, що громадянське суспільство паралізує й руйнує власний демократичний плюралізм. Убачаючи головну причину роз'єднаності й нетерпимості усередині громадянського суспільства в його соціальній поляризації, Гегель має на увазі переважно бюргерів (буржуазію), яких вважає людьми аполітичними. Бюргер байдужий до традиційних привілеїв, не виявляє інтересу до суспільних справ і зацікавлений тільки своїм збагаченням. Саме бюргерський егоїзм перетворює громадянське суспільство в арену економічної конкуренції між приватними особами, позбавленими громадянського почуття відповідальності. Із-за цього громадянське суспільство не в змозі саме впоратися з властивими йому конфліктами [10]. Щоб залишатися громадянським, воно повинне бути впорядковане політичними засобами. Тільки наявна над ним публічна влада (конституційна держава на чолі з монархом) може виправити існуючу несправедливість і об'єднати розрізнені інтереси в єдине політичне співтовариство.

На думку Кіна, гегелівська версія відносин між громадянським суспільством і державою міститься між теоріями Фергюсона й Пейна. З одного боку, держава не розглядається як всевладний контролер, що безпосередньо визначає існування всіх інших суспільних інститутів; за межами необхідного для держави мінімуму владних повноважень вона може й повинна залишати досить широку сферу свободи для людей, що діють у громадянському суспільстві. З іншого боку, підкреслюється, що публічна влада не може обмежувати себе роллю адміністративного органу, що лише час від часу втручається в життя громадянського суспільства.

Гегель висуває дві умови, за наявності яких державне втручання є виправданим. По-перше, якщо воно має на меті усунення несправедливості й нерівності всередині громадянського суспільства. По-друге, вища державна влада вправі прямо втручатися в справи громадянського суспільства для захисту й сприяння здійсненню загального добра; при цьому державна влада сама визначає, що саме становить загальне добро. Ці дві умови в сукупності створюють широкі можливості для державного регулювання й домінування держави в суспільному житті. З цього приводу Кін зауважує, що страх перед деспотизмом, яким були мотивовані міркування Фергюсона й Пейна про громадянське суспільство, у Гегеля проймається глибокою вірою в ефективність державного регулювання. Для Гегеля деспотизм – справа минулих часів. Ось чому проблему протигага владі всеохоплюючої держави він залишає без розгляду. Це явно суперечить його висловлюваням на підтримку незалежного громадянського суспільства, що гарантує свободу законотворчій громадянам [11, с. 54].

На четвертій стадії розвитку концепції громадянського суспільства знову активізується тема захисту суспільства від суверенної влади держави. Страх перед тим, що громадянське суспільство буде поступово „задушено” новими формами державного регулювання, призводить до пошуків політичної системи, що гарантувала б стабільне представницьке правління й суспільні свободи. З особливою наполегливістю ця тема звучить в творах англійських і французьких політичних мислителів (Дж. Ст. Міль, Л.Ж. де Сталь, А. Токвіль та ін.). У Німеччині ця тема не мала помітного розвитку, принаймні до 1850 року.

Кін аналізує новий етап у розвитку концепції громадянського суспільства на прикладі роботи Токвіля “Про демократію в Америці” (1835–1840). Досліджуючи американське суспільство й державу, Токвіль приходить до висновку, що сучасні нації перебувають перед загрозою нової форми деспотизму – деспотизму виборної держави. Як це не парадоксально, але час, коли все більш зростає роль демократичних механізмів, одночасно сприяє поступовому зосередженню влади в руках централізованої адміністративної держави, що, з одного боку, охороняє благополуччя громадянського суспільства, а з іншого боку, віднімає в цього суспільства його свободи [12, с. 55]. Новий деспотизм не має прецеденту. Він тим більше небезпечний, що нації, що асоціюють деспотизм із «аристократичними» часами й властивими їм формами влади, не усвідомлюють його негативних наслідків. Токвіль писав, що «велика демократична революція» захоплює все нові й нові сфери сучасного йому життя. Демократичні механізми розбудили й запустили в дію споконвічне прагнення до досягнення рівності. Боротьба за рівність стала домінуючим моментом у сучасних демократіях. Ідеал звільнення від деспотизму змінився метою – досягнення гарантованої державою соціальної рівності. В ім'я демократичної рівності й загального блага держава усе більше втручається в повсякденне життя громадянського суспільства, в результаті чого цінності свободи й рівності вступають у суперечність між собою. У завершальному підсумку державне втручання в життя своїх громадян переростає в особливий вид опікунської влади, що контролює життєдіяльність людей до дрібних деталей. Мирно, за допомогою демократично сформульованих і застосовуваних законів сучасний державний деспотизм перетворює громадян у пасивних суб'єктів, від яких чекають лише того, щоб вони наділили своєю довірою “прихильну” владу, а самі займалися сімейними справами, роботою, споживанням й розвагами. У такий спосіб здійснюється “демократична контрреволюція”, що через незнання й з найкращими намірами підтримується більшістю громадян. Стривожений загрозою “самопридушення”

демократичних свобод, Токвіль вбачав головну політичну проблему сучасності в тому, як зберегти демократичні тенденції рівності, не заплативши за них свободою. Він підкреслював, що ця проблема не може бути вирішена шляхом скасування політичних інститутів. Активні й сильні державні інститути – необхідна умова демократичних свободи й рівності. Йдеться про створення противаг, що не дозволяють державі зловживати своєю владою. У політичній сфері ця мета може бути досягнута, якщо забезпечити розподіл влади між багатьма й різними суб'єктами. Розподіл законодавчої, виконавчої й судової влади перешкоджає зайвій централізації й монополізації влади. Токвіль також підкреслює важливість участі громадян у діяльності державних інститутів. Прикладом такої участі є журі присяжних, що слугує засобом самоврядування громадян і одночасно вчить їх тому, як чесно й неупереджено керувати іншими. Участь у журі змушує громадян усвідомити власні зобов'язання стосовно суспільства [13, с. 60].

Політичні противаги “демократичному деспотизму” повинні бути посилені противагами усередині самого громадянського суспільства. Такою противагою може бути створення й розвиток різноманітних громадських асоціацій, які не підпорядковані контролю з боку державних інститутів (наукові й літературні товариства, релігійні й муніципальні організації й т.п.). Право на асоціації усередині громадянського суспільства повинне бути невідчужуваним. Як вважав Токвіль, законодавець не може знищити це право, не зазіхнувши при цьому на самі основи суспільства. Плюралістичне громадянське суспільство, що самоорганізується і незалежне від держави, є невід'ємною умовою демократії. Завершуючи свій історичний нарис, Кін звертається до “Німецької ідеології” К. Маркса й Ф. Енгельса, де походження й значення терміну “громадянське суспільство” пов'язується винятково з капіталістичною стадією товарного виробництва й обміну. Він вважає подібне трактування неточним й однобічним. Еволюція уявлення про громадянське суспільство, підкреслює Кін, була викликана насамперед ходом політичного розвитку. Острах деспотизму й надія на запобігання від нього – ось що керувало політичними філософами кінця XVIII – початку XIX століття. Образ деспотизму, яким він з'являється в “Духові законів” Ш. Монтеск'є й роботах інших авторів XVIII сторіччя, багато в чому має вигадані риси, але цей вимисел став імпульсом до розвитку творчої думки й підготував перетворення старої ідеї *societas civilis* в одну з провідних концепцій політичного мислення [14].

Аналогічних поглядів на проблему відносин між державою й громадянським суспільством дотримуються Х. Даалдер і Ш. Ейзенштадт [15, с. 1–11]. Х. Даалдер підкреслює, що світ здавна знав державні утворення, але термін “державна” у макіавеллівському сенсі й тій реальності, що він відображає, – порівняно недавнього походження. У зв'язку з цим пропонується виділити з історичної низки систем соціального управління таку систему, властивості якої найбільш точно характеризують державу як суб'єкт управління соціальними процесами. Такими, що історично сформувались, властивостями, Даалдер вважає:

1. Розмежування світської й духовної влади.

2. Суверенітет. Поняття суверенітету має два виміри – зовнішній (жодний чинник не має права приймати рішення й здійснювати їх усередині даної території) і внутрішній (ніхто усередині даної території не має права на державні рішення, крім монарха й, отже, суверена).

3. Пряме правління. Без цього принципу важко уявити сучасну державу. Завдяки прямому правлінню піддані отримали можливість стати громадянами.

Сама ідея громадянства не нова; вона існувала в Древній Греції й у республіканському Римі, почасти навіть у Римській імперії. Однак лише для сучасної держави характерні ефективні прямі зв'язки між урядами й громадянами.

4. Відокремлення суспільного (державного) і особистого. Насамперед це було відокремлення державних і особистих справ самого суверена; разом з ним тривала автономізація й окремих інститутів (фінансових, економічних). Контроль над соціальною реальністю, що значно ускладнилася, зажадав розвитку судів.

5. Зростання значення права. Поняття закону й легітимної влади існували ще в античності, збереглися вони й у Середні віки. Для сучасної держави новелою стало те, що римське право почало використовуватись як інструмент державної влади; право стало ототожнюватися з юридичним вираженням влади суверена. Згодом сама королівська влада стала об'єктом права: король може встановлювати закон, але він не може бути над ним (звідси, наприклад, верховенство парламенту над королем в Англії).

6. Кількісне зростання державних агентів як інструментів управління. Це було інституційним проявом розвитку процесу диференціації того, що колись було королівським двором.

7. Зростаюче втручання держави в соціальні й економічні справи. Держава все більш стає головним агентом із встановлення нормативних стандартів соціальної життєдіяльності й гарантом їх реалізації. Не випадково, що уряди, які здійснювали активну політику територіальної безпеки, стали найбільш інтервенціоністськими й бюрократичними (Франція, Прусія). Не випадково також й те, що саме в Прусії виникла камералістика й гегелівська філософія, а в наполеонівській Франції, що „пожала” плоди революції, були створені органи центральної влади з такими повноваженнями, про які французькі королі могли лише мріяти.

8. Держава й суспільство. У розвитку сучасної держави сфери, що відокремилися, – держава й суспільство стали свідомо розрізнятися, не маючи аналогів в інших соціумах. Так, наприклад, індивідуум був політичним агентом і громадянином уже в древніх Афінах, однак там він був таким лише в рамках полісу й за допомогою нього, хоча по суті він не був відокремлений від суспільства. Криза полісу призвела більшою мірою до приватизації індивідууму, ніж до набуття ним індивідуальної соціальної ролі.

Останнє – новоєвропейське досягнення, поява індивідуального віруючого, тобто людини, що вступає в стосунки з Богом без посередництва церкви (результат Реформації). Ієрархічна організація поступилася місцем асоціації віруючих. Втрата в Новий час єдиної віри стимулювала розвиток світських поглядів на політичну владу.

Якщо в XVIII столітті в Європі вважалося, що правами громадянства володіють лише ті, хто є соціально й матеріально незалежними (третій стан як еквівалент нації у Французькій революції), то поступово розвивалася інша ідея: добрій державі потрібні незалежні, суверенні громадяни, в іншому разі виникає велика ймовірність перетворення державної влади в тиранію. Така постановка питання вимагала від держави не лише визнання й поваги прав особистості, але й забезпечення добробуту громадян [16].

Специфічним феноменом будь-якого політичного суспільства є влада. Більшість сучасних учених вважає, що дослідження влади є основним змістом політико-правової науки [17]. Оскільки влада зустрічається у всіх соціальних групах, остільки варто відрізнити владу в масштабах політичного суспільства й у масштабах груп, не ототожнюючи при цьому владу й управління громадським

життям. Як відзначається в літературі, поняття влади стосовно до політичного суспільства відноситься до розряду комплексних (багатофункціональних) понять [18]. Дане поняття насамперед допускає розмежування предметів влади (економічних, політичних, правових, пропагандистсько-ідеологічних і т.д.), соціальних груп (панівних і непанівних) і способів влади (влада за допомогою економічних, правових і т.д. важелів). У політичному суспільстві головним видом влади є політична влада, що характеризується соціальним пануванням тих чи інших суспільних груп. З появою державних утворень центральним інститутом політичної влади стає держава, яка може мати різноманітні характери (монархічний, демократичний, олігархічний і т.д.). В основі всіх державних утворень перебуває апарат примусу (норми права, воля тирана й т.п.). Саме держава володіє монополією на примус стосовно всіх членів суспільства. До основних форм прояву влади в масштабах політичного суспільства відносяться:

- 1) панування, що допускає певний ступінь підпорядкування одних соціальних груп іншим;
- 2) володарювання як здатність здійснювати волю володарів (владу імущих);
- 3) управління процесами громадського життя за допомогою певних соціальних інститутів (економічних, політичних, правових, культурних і т.д.);
- 4) організація взаємодії й взаємозв'язку основних компонентів громадського життя (організація господарського життя, різноманітних засобів комунікації й т.д.);
- 5) контроль за здійсненням відповідних процесів і одержанням очікуваних результатів [19].

Сучасне політичне громадянське суспільство, до складу якого входять величезні маси людей, не спроможне (за рідкісним винятком) співпрацювати з малими соціальними групами. Та й більші за розмірами групи, якщо не визначена їхня роль і місце в системі виробництва та якщо вони не в змозі заявляти про свої соціальні інтереси політичними методами, не завжди заслуговують на увагу володарів. Панівних представників політичного суспільства приваблюють не просто більші соціальні групи, а групи, що мають пряме відношення до політики, до боротьби за владу, до керівництва суспільством. Такими більшими групами є класи, розходження між якими визначаються передусім їхніми відношеннями до панівних форм власності [20]. Контроль над застосуванням влади є найважливішим питанням політики. Цей контроль не може обмежуватися діяльністю офіційних державних інститутів. У демократичному суспільстві він буде тільки тоді ефективним, коли діяльність державних інститутів буде підсилена діяльністю партій, професійних спілок та інших громадських організацій, що викривають за допомогою засобів масової інформації зловживання володарів й потребуючих активізації відповідних соціальних інститутів, що перебувають на стражі законності й порядку [21].

На думку професора Інституту історико-політичних досліджень при Римському університеті К. Монгардіні, події останніх десятиліть ХХ сторіччя серйозно змінили зміст політичного представництва, що лежить в основі сучасної демократичної держави. Нинішня криза політичного представництва є результатом того, що раціональна модель політичної організації втратила свою ідеологічну значимість. В умовах кризи представництва політика втрачає реальний зміст. Типовим відображенням її деградації є тенденція, за якої все в суспільстві перетворюється в політику, а сама політика тих чи інших партій стає уособленням партійних інтересів вузької групи осіб. Головними

наслідками кризи представництва, що поглиблюється, вважає Монгардіні, є: по-перше, збільшення розриву між надіями на соціальні зміни до кращого й результатами діяльності держави; по-друге, відхід людей від громадського життя. Все це виливається в різні форми соціального відчуження, байдужості, втечі від політики або протесту. Позбувшись ідеологічного й морального значення, представництво виявилось зведеним до простого “віддання голосу” на користь “симпатичного” політичного діяча. У таких умовах правлячі групи прагнуть замаскувати свою політичну й моральну слабкість за допомогою посилення організаційних структур відповідних партій, з яких вони вийшли на політичну сцену або які підтримують їх. Це політичне маневрування може мати за наслідок зростання тоталітарних чи диктаторських настроїв в організаційних партійних структурах. Подібні настрої в партійному середовищі слугують живильним ґрунтом для реорганізації партії в напрямі її централізації, посилення контролю за низовими ланками, що стимулює ріст партійної бюрократії. За відсутності ідеологічних механізмів, що забезпечують прихильність виборців до партії, різноманітні партії ліберального типу змушені “полювати” за голосами навіть тих, чиї інтереси від них далекі. Подібна ситуація потребує від партії більших витрат на соціологічні й психологічні дослідження потенційних виборців, щоб їх можна було будь-якими засобами “переконувати” до своїх прихильників. Це дуже нагадує маркетингову діяльність з вивчення політичного ринку й прощтовхування на нього неходового, але добре “упакованого товару” [22].

Історичний досвід засвідчує, що держава часто буває лише знаряддям інтересів найбільш могутніх класів або соціальних груп усередині якого-небудь класу. Така держава орієнтується винятково на інтереси панівних меншостей. Аби обмежити свавілля володарів, й потрібна правова держава, що втілює в собі одним з принципів розмежування держави й суспільства в ім'я інтересів суспільства, для якого держава є найважливішим суспільним інструментом і нічим більше. Сьогодні політологи й правознавці усе більше воліють мовити про цілі державного будівництва, використовуючи терміни «культура», «культурне будівництво», «культурна діяльність держави», тим самим підкреслюючи гуманістичний, а не поліцейський характер сучасної держави. Відтепер правовою визнається держава не з погляду її цілей, а з погляду форм і способів її соціально-політичної діяльності. По-іншому, істотним для правової держави періоду державно-монополістичного капіталізму є питання не про те, куди спрямовується діяльність держави, а про те, як вона здійснюється, тобто питання про те, як держава править [23].

Підсумовуючи викладене, можна відзначити, що сучасна політико-правова наука перебуває перед низкою складних проблем, що вимагають негайного вирішення, тому що глобальні кризові явища в економіці й політиці багатьох сучасних держав викликають значну стурбованість у широких верствах їх громадськості.

1. Keane J. Despotism and democracy: The origins and development of the the distinction between civil society and the state 1750–1850 // *Civil society and the state: New European perspectives* / Ed. by J. Keane. – London; New York, 1988. – P. 35–72.
2. Актуальные проблемы правоведения за рубежом. – Вып. 1. – М.: ИНИОН, 1989. – 186 с.; Бертель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. – М.: Nota Bene, 2000. – 576 с.; Каленский В. Г. Государство как объект социологического анализа. (Очерк

- истории и методологии исследования). – М.: Юридическая литература, 1977. – 184 с.; Кленнер Г. От права природы к природе права. – М.: Прогресс, 1988. – 320 с.; Мальцев Г. В. Понимание права: подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – 419 с.; Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. – М.: Изд-во «Юрист», 1996. – 576 с.
3. Keane J. Despotism and democracy. – P. 37.
  4. Ibid. – P. 41.
  5. Ibid. – P. 42.
  6. Ibid. – P. 43.
  7. Ibid. – P. 47.
  8. Нерсисянц В. С. Философия права. – М.: Изд. группа ИНФРА \* М – НОРМА, 1997. – 652 с.
  9. Маньковский Б. С. Учение Гегеля о государстве и современность. – М.: Наука, 1970. – 119 с.
  10. Лукач Д. Молодой Гегель и проблемы капиталистического общества: Пер. с нем. – М.: Наука, 1987. – 616 с.
  11. Keane J. Despotism and democracy. – P. 54.
  12. Ibid. – P. 55.
  13. Ibid. – P. 60.
  14. Кассирер Э. Философия Просвещения: Пер. с нем. – М.: РОССПЭН, 2004. – 399 с.
  15. Daalder H. European political traditions and processes of modernization: Groups, the individual and the state // Patterns of modernity. – New York, 1988. – Vol. 1. – N 1. – P. 22–43; Eisenstadt S. N. Introduction: Historical traditions, modernization and development // Ibid. – P. 1–11.
  16. Аверьянов В. Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры. – К., 1990. – 148 с.
  17. Мангейм Дж. Б., Рич Р. К. Политология: Методы исследования: Пер. с англ. – М.: Изд-во «Весь Мир», 1997. – 543 с.
  18. Barnes B. The nature of power. – Cambridge: Polity Press, 1988. – XIV, 205 p.
  19. Schwarzmantel J. J. Structures of power: An introduction to politics. – Brighton, Sussex: Wheatsheaf; New York: St. Martin, 1987. – 270 p.
  20. Гаджиев К. С. Политическая наука. – М.: Международные отношения, 1995. – 400 с.
  21. Hoffman J. State, power and democracy: Contentious concepts in practical political theory. – Brighton, Sussex: Wheatsheaf; New York: St. Martin, 1988. – 219 p.
  22. Hall J. A. Liberalism: Politics, ideology and the market. – Chapel Hill: Univ. of North Carolina Press, 1988. – 254 p.
  23. Narveson J. Libertarian idea. – Philadelphia: Temple, 1988. – XIV, 367 p.

## DESPOTISM AND DEMOCRACY

*A. Staryk*

*State Institute Of Staff Training  
Metalistiv str., 17, 03057, Kyiv, Ukraine*

Article is devoted to political and legal aspects of understanding of democracy and despotism, correlation of concepts of state and civil society. They are considered not only from the perspective of political history and legal studies or modern concepts, but also from time formats of the state and civil society.

Key words: tyranny, democracy, government, civil society.

---

## ДЕСПОТИЗМ И ДЕМОКРАТИЯ

*А. Старик*

*Государственный институт подготовки кадров  
ул. Металлистов 17, 03057, Киев, Украина*

Статья посвящена политико-правовым аспектам понимания деспотизма и демократии, соотношения понятий государство и гражданское общество. Они рассматриваются не только с позиций истории политических и правовых учений или современных концепций, но и временных форматов государства и гражданского общества.

Ключевые слова: деспотизм, демократия, государство, гражданское общество.

Стаття надійшла до редколегії 09.09.2010

Прийнята до друку. 10.09.2010



## ДО ПИТАННЯ ПРО КОНВЕРГЕНЦІЮ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ СВІТУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

*Г. Федущак-Паславська*

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

У статті, з погляду рецепції римського права в Англії, розглянено передумови конвергенції англо-американського та романо-германського типів правових систем, що стало можливим, передусім завдяки рецепційованим з правової системи Риму елементом.

Ключові слова: прецедент, правова доктрина, aequitas, equity.

Визначаючи перспективи розвитку права вчені-юристи схилиються до думки про зближення правових систем світу [1, 119–122]. Безперечно сьогодні ми є свідками взаємного збагачення права різних типів правових систем (насамперед тих трьох, які відзначаються самобутньою стійкістю: романо-германського, англо-американського та традиційного типів правових систем) – своєрідної інтеграції у праві, при якій в єдині правові утворення об'єднуються переваги і досягнення різних сфер права у різних правових системах: стосовно трьох згаданих типів відповідно 1) закон з його перевагами; 2) суд і його діяльність; 3) духовні, (сакральні) начала.

Не применшуючи ролі традиційного типу правової системи, звернемося до передумов процесу конвергенції романо-германського та англо-американського типів правових систем як визначальних у західній традиції права.

Маючи на меті проаналізувати історико-правові передумови конвергенції правових систем сучасності, у дослідженні зроблено спробу вирішити такі завдання:

- виявити закономірності та особливості формування та функціонування англійської правової системи, як основи англо-американського типу;
- з'ясувати особливості вияву форм та видів рецепції римського права в Англії;
- виявити подібності в англійській та римській (а отже, – опосередковано і континентальній) правових системах в історичному та гносеологічному аспектах;
- визначити шляхи проникнення римського права в англійську правову систему.

Зважаючи на загальні глобалізаційні процеси, зближенню романо-германського та англо-американського типів правових систем на регіональному рівні, також сприяє членство Великобританії – засновниці англо-американського типу – у Європейському Союзі, до складу якого входять держави, правові системи яких ґрунтуються на принципах і традиціях романо-германського типу.

Так, під впливом спільного європейського права (права Європейського Союзу) в англійській теорії права змінилися уявлення про “писану конституцію”, конституціоналізм загалом, за рахунок національної та регіональної (право Євросоюзу) правотворчості останніми роками у Великобританії зросла кількість законів, порівняно з прецедентами.

Але і прецедент – основне джерело права в англо-американському типі правових систем – поступово став способом віднайдення рішення у конкретній життєвій ситуації і в романо-германському типі правової системи. Більше того, судовий прецедент визнаний джерелом права не лише фактично, а й *de iure*. Часто

цитований витяг із швейцарського ЦК (1912 р.) про те, що за наявності прогалини суддя повинен діяти відповідно до таких норм права, які б він сам встановив, якби був законодавцем, демонструє не лише правозастосовчу (характерну для цього типу правової системи функцію суду), але також і правотворчу функцію суду.

Прецедент, як джерело права, визнається сьогодні не лише на рівні національних правових систем, але і в європейському праві (праві Європейського Суду). Європейський Суд справедливості приймає акти прецедентного характеру, які містять загальну норму або положення (принцип), обов'язкові для національних судів держав-членів Європейського Союзу.

Виконуючи інтерпретаційну діяльність, Європейський Суд справедливості сприяє також однакового розумінню і застосуванню права Європейського Союзу державами-членами.

Значно вплинуло на правові системи романо-германського типу після Другої світової війни також американське право. Це стало можливим через низку причин, які наводять сучасний російський дослідник М. Марченко:

- універсализація американського приватного права, яка дає змогу широко використовувати різні його інститути;
- економічне і політичне домінування США, яке позначилося також і на праві;
- поширеність англійської мови у країнах Західної Європи, що зробило доступною американську літературу, в тім числі і у сфері права;
- поширення американської правової освіти в Європі через студентів, які здобували її в університетах США, а працюють в європейських інституціях [7, 13].

Як завжди легко відбуваються запозичення у сфері приватного права. Зокрема йдеться про “нові бізнес-концепції”, що стосуються “нових договірних форм” у сфері економічних відносин, пов'язаних з лізингом, договором оренди підприємств, франчайзингом, забезпеченням таємниці банківських вкладів, захистом прав власника і споживачів, приватно-правовими деліктами” та ін.

Цей процес зближення можливий тому, що романо-германський та англо-американський типи правових систем навіть у процесі формування їх як окремих типів, мали і зараз мають спільні основи в економічній, політичній, соціальній, правовій сферах, а загалом ґрунтуються і становлять окремий цивілізаційний блок – західну цивілізацію.

Спільна для країн Європи західна цивілізація з притаманними їй традиціями, є основою становлення та функціонування відповідних правових систем. Саме західна правова культура об'єднує два із трьох типів правових систем, що реально виокремились у світі правових явищ.

І якщо стосовно романо-германського типу беззаперечним є формувальний вплив римського права, то питання його рецепції в англо-американському типі правової системи не є однозначно трактованим. Водночас, наявність чи відсутність рецепції римського права у правовій системі, її обсяг та особливості дасть відповідь на питання про зближення двох правових систем західноєвропейського типу – романо-германської та англо-американської.

Поширеним є уявлення про те, що через особливості географічного розташування міцні національні традиції, історичний розвиток, зокрема, специфічні “відносини” між Англією і Римською католицькою церквою, її правова система нібито не зазнала впливу римського права. Навіть якщо припустити відсутність рецепції в Англії, все ж її правова система, перебуваючи в межах західної традиції права, не могла уникнути типових властивостей цієї традиції, однією з яких є вплив римського права.

Деякі дослідники, зокрема український романіст середини ХХ ст. О. Баранів, наводить перелік причин, які сприяли запозиченню римського права. Фактично ці причини збігаються з тими, які забезпечили державну підтримку і навіть заохочення проникнення римського права у правові системи континентальної Європи в період Середньовіччя. Отож, 1) знання римського права в Англії забезпечувало провідне державне становище, особливо у сфері дипломатії; 2) королівський абсолютизм разом з юристами-романістами “шукав” аргументи для себе у римському праві; 3) юристи-романісти штучно “втискували” англійське право в інституційну систему; 4) Правовий лексикон, виданий 1607 р., мав на меті обґрунтувати римським правом виключну державну владу короля, ніж відсунути парламент на задній план [2, 64–65].

Останні дві обставини особливо, також весь перелік не міг не викликати спротиву. Що і сталося. Проти римського права повстали в Англії і народ, і юристи, і церковні діячі.

Як по всій Європі, у ХІІ ст. римське право викладали також і в Англії, зокрема відомий глосатор Вакарій. Сучасний іспанський юрист Гарсія Гаррідо у праці “Римське приватне право: казуси, позови, інститути” наводить дані про те, що викладати в Оксфорді був запрошений син автора *Glossa Ordinaria* – Франциск Акурсії [3, 137]. Наслідком такої рецепції римського права у формі вивчення є термінологія, римські правові поняття, використовувані “упорядниками” англійського права Гленвілем та Бректоном, що прагнули систематизувати його; а також закладені у правосвідомість англійських правників відповідні світоглядні засади, що і нині поєднують правову систему Англії з іншими правовими системами західної традиції права. Свідоцтвом тривалості його впливу є те, що 1510 р. в Кембриджі створили кафедру римського права.

Крім того, окремі інститути та й процес формування правової системи Англії і розвиток римського права, в тому числі й в ході його рецепції, зокрема в період Середньовіччя, є дещо подібними.

Для англійської правової системи характерним є дуалізм: *Statute Law* (право, створене законодавчим шляхом) і *Common Law* (загальне, звичаєве право, яке містить давні закони, звичаї, прецеденти).

*Common Law* склалося із століттями нагромаджуваних судових рішень, які використовуються як прецедент. Звичаєве право у формі судових рішень, протягом всієї історії Англії було головним джерелом права. Однак, з ХІХ ст. починають говорити і про позитивні риси кодифікації.

Так само, як колись в Римі з творами римських юристів, на які можна було посилатися під час винесення судового рішення, в Англії з часом нагромадився величезний обсяг матеріалу, що ускладнювало можливість користуватися ним. Тому англійська наукова література присвятила увагу обробці матеріалу з метою його систематизації та виведення загальних положень.

З огляду на такий практичний напрям англійської наукової юриспруденції, література тут користувалася авторитетом (знову ж так само, як і правові позиції римських юристів), а кращі твори постійно цитувалися у судових дебатах і рішеннях суду. Хоча корпорація юристів звичаєвого права (*common law*) постійно виступала проти римського права.

Г. Шершеневич називає твори, які користувалися авторитетом і в різний час мали значення законодавчих збірників: “Трактати про правителів і звичаї англійської вищої влади” Гленвіла (бл. 1190 р.) “Про закони і звичаї Англії”

Бректона (1256 р.)\*; *Tenures* Літлтона (XV ст.); Коментарі про закони в Англії Блекстона (1765 р.) [12].

Р. Сринг навіть підкреслював, що найважливішим у римському праві є метод правотворчості, завдяки якому римське право водночас було чіткою науковою системою і залишалося найкращим для практичного застосування [5]. Саме ці дві риси бачимо і в англо-американській правовій системі.

Розглядаючи питання про “правотворчі авторитети одноособового характеру” Ф. Тарановський в Енциклопедії права пише про авторитет вчених юристів у Римі в період рецепції римського права середніх віків, в період рецепції римського права в початкову епоху нового часу, який творив особливий вид позитивного права – право юристів або наукове право [8, 175–177].

Відомо, що суттєву роль у розвитку римського права відіграли вчені-юристи, які, заповнюючи прогалини основного правового матеріалу (Законів XII Таблиць і подальших законодавчих актів) шляхом *interpretatio*, створили струнку систему цивільного права. Їхні правові позиції (*responsa prudentum*) мали такий авторитет, як і закон (*lex, leges*). Хоча в період імперії авторитет юристів-правотворців був підкріплений також і в законодавчому порядку.

Те саме відбулося і в процесі рецепції римського права, коли тлумачення вчених-юристів відсунули на задній план безпосередній правовий матеріал – кодифікацію Юстиніана. З огляду на велику кількість таких тлумачень був вироблений принцип про обов’язковість загальної думки вчених (*communis opinio doctorum*), яку встановлювали на підставі підпорядкування думці переважаючої більшості. У XVII–XVIII ст. – в епоху панування школи природничого права – наука права знову набуває значення правотворчого авторитету, за якою визнавали зовнішню обов’язковість, зокрема в питаннях державного устрою, управління, міжнародних відносин тощо.

З часом, коли держава зосереджує у своїх руках монополію законодавства, науковці права втрачають свою правотворчу роль і їхні твори перестають бути в ролі позитивного права.

Хоча правова думка юристів залишається важливою і для законодавця, і для судових органів, і для населення, саме цим шляхом правові позиції вчених стають матеріальними джерелами законодавчого, права судової практики, звичаєвого права.

У часи, коли головним джерелом права слугує закон, право юристів або підлягає законодавчій регламентації (як це було за римських імператорів), або зовсім припиняє своє діяння.

Якщо тривалий час західноєвропейські судді для заповнення прогалин користувалися римським правом та наукою права, яка сформувалася в ході його тлумачення, у XVIII ст. у зв’язку з остаточною перевагою закону проголошено принцип логічної завершеності законодавства. Ним було скасовано застосування будь-яких допоміжних (субсидіарних) джерел права, тобто і римського права, і науки права, оскільки вони прямо не зазначені в законі. У разі потреби заповнення прогалин у законодавстві належало керуватися загальними принципами права.

Цитований вище дослідник права Ф. Тарановський наводить думку теоретика права початку XX ст. Ф. Штернберга про те, що право розвивається ступенями, які відповідають формам виробництва: 1) звичаєве право; 2) законодавство; 3) наука

---

\* Брекстон (1216–1272) – учень Ацо – пропагував римське право в Англії. Назва його праці латинською: "De legibus et consuetudinibus Angliae".

права [8, 180–181]. Перспективу розвитку права Ф. Штернберг бачить у зростанні ролі науки права, оскільки держава не має змоги встигнути врегулювати всі відносини до дрібниць. Його сучасник Ф. Тарановський підкреслює, що така правова система могла би існувати у державах, де міцною є законність, почуття права з притаманною їм об'єктивною оцінкою відносин, де були б відсутніми “сторонні праву міркування” [8, 184].

Авторитет вчених-юристів надавав їм у Римі повноваження правотворчої діяльності (до слова, у традиційному типі правової системи таке повноваження і сьогодні мають правознавці – релігійні діячі). Концептуально оформлена думка вчених з питань права – правова доктрина (*communis opinio doctorum* – загальна думка вчених) – у правовій системі Риму була джерелом права. Римські юристи давали свої роз'яснення (*interpretatio*), які в процесі розвитку римської юриспруденції ставали обов'язковими. У романо-германському типі правової системи правова доктрина сприяє втіленню загальних принципів права і є додатковим джерелом права. В англосаксонському типі вона є джерелом права в технічному розумінні – володіє обов'язковістю.

Завдяки високому авторитету юристів-суддів в Англії віддавна встановилася вільна правотворчість судді, впровадження якої Швейцарським цивільним кодексом у 1912 р. (про що згадувалося вище) визнавалося прогресивною новинкою для законодавства країн романо-германського типу.

Вільна правотворчість судді є основою загального права в Англії. Правові звичаї стають складовими *Common Law* (загального права) лише після “апробації” їх судом.

Значне місце в судовій системі Англії посідає поняття справедливості, яке уособлюється у праві справедливості (*Law of Equity*), що слугує для доповнення загального права (*Common Law*), заповнюючи прогалини.

Поняття справедливості в Англії, так само як і римське *aequitas*, ґрунтується на загальних принципах, поняттях добра і гуманізму. Навіть етимологічно ці поняття (*aequitas* та *equity*) подібні. У системі римського права *aequitas* слугувало уявленням про добро і справедливість, що давало змогу відступати від приписів формального права, якщо вони не відповідали вимогам добра і справедливості. Тобто, також врегульовувало нові відносини за допомогою старих норм, що дозволяло праву розвиватися. В Англії право справедливості, як преторське право Риму не змінює наявних норм, встановлені судами, але, по суті, творить нові норми – норми *Law of Equity*.

Підтвердженням постійних зв'язків і взаємовпливів між обома типами правових систем є висновок Ф. Тарановського про те, що саме під впливом вивчення англійської судової практики, серед німецьких юристів виник рух “вільного права”, що виступав за відкрите визнання вільної правотворчості суду.

Ще одна подібність правової системи Англії і давнього Риму є у сфері правового захисту порушених прав. У Римі позивач одержував від претора позов (формулу позову, позовний формуляр) в разі, якщо, керуючись переліком наявних формул позовів, захист його права був можливим. В основу судового процесу Англії був припис (*writ*) – наказ короля з викладенням суті спору і дорученням судді розглянути справу в присутності сторін. Позивачі, обґрунтовуючи свої позовні вимоги, наводили аналогічні обставини, унаслідок чого були розроблені (так як і в Римі, де були типізовані формули позовів) стандартні тексти приписів, які називали позовними формулярами (*form of action*), в які треба було внести лише імена і адреси сторін.

Використовуючи надбання практики канонічного права у церковних судах (яка, до речі, базувалася на категоріях римського права: порушення договору,

посягання на особу чи її майно, незаконне відчуження власності та ін.) та науки римського права (в обсязі його викладання в університетах Англії), король Генріх II (1133–1189) ініціював створення універсальної системи позовів [10, 168]. Але, як наслідок, виникло прецедентне право. Адже, якщо сторони зверталися за захистом життєвої ситуації (казусу), не передбаченої наявними приписами, керуючись принципом: “де є порушення права, там є і засіб правового захисту”, канцлер створював новий тип приписів (розпоряджень). Якщо керуватися вимогами часу, перелік типізованих формул позовів постійно оновлювався.

Вважається, що саме з римського права англійський канцелярський суд запозичив теорію корпорації, але також і ідею *aequitas* [2, 64].

Англійські, як і римські юристи, відшукували формулу, що відповідала конкретному випадку (казусу). А тому обидві системи характеризує така риса, як казуїстичність. Казуїстичність означає модель відкритої системи для вирішення правових проблем за допомогою позовів та процесуальних засобів. Протилежністю цій, властивій англо-американському типові правової системи, моделі, є закриття, що ґрунтується на писаному праві, систематизованому в кодексі. По-перше, в англійській судовій практиці юридичні норми виражаються не абстрактно, а у застосуванні до окремих випадків (казусів). Тому система є казуїстичною, складеною з типізованих прецедентів. Додамо, що загальними і абстрактними англійські юристи вважають не норми права, а доктринальні висновки (інтерпретації). Це також нагадує застосування норм Законів XII-ти таблиць римськими преторами і юристами. Оскільки норми цих Законів з часом вже не могли врегульовувати наявні правові відносини, преторам доводилося використовувати аналогію і фікцію, а юристам тлумачити (*interpretatio*) існуючих норм для того, щоб старими нормами врегулювати нові відносини. По-друге, конкретні життєві ситуації (казуси) вирішуються за допомогою загальних правил, загальних принципів і норм, сформульованих в ході аналізу попередніх подібних казусів. Тобто, завданням судді є розкрити правову суть конкретного життєвого випадку і ту правову основу раніше прийнятого судового акту, на основі якої і можна вирішити новий казус (випадок). Загалом, суддя за конкретними обставинами певного прецеденту повинен побачити загальне правило. Для чого він піддає аналізу інші прецеденти і на основі їх узагальнення формулює принципи та норми, за допомогою яких зможе вирішити цю конкретну життєву ситуацію.

Отже, обидва типи правових систем – романо-германський та англо-американський – мають певні подібності в історії формування самих систем, особливо в аспекті рецепції римського приватного права.

Особливості розвитку англо-американського типу правової системи зумовили те, що рецепцію римського приватного права не визнавали офіційною і цьому навіть чинили опір англійські юристи. Тому рецепція мала латентний характер і не була настільки всеохоплюючою як у континентальній Європі.

На першому “загальноєвропейському” етапі рецепції в англо-американському типі правової системи рецепція римського права відбувалася у формі вивчення.

В ході дослідження такої форми рецепції римського права як застосування його на практиці (в судовій практиці зокрема) в англо-американському типі правової системи доходимо висновку про специфічність прояву тут цієї форми. Вона полягає запозиченні методу розв’язання конкретної життєвої ситуації (казусу), при якому використовуються загальні принципи, що, своєю чергою, були виведені як результат аналізу попередніх випадків (казусів).

Якщо керуватися наведеним:

- розвиток правової системи Англії в головних рисах нагадує розвиток римської правової системи;
- стадії розгляду в англійському суді, окремі частини розпоряджень канцлера місцевому шерифові нагадують записку претора до судді (формулу позову), а також формулярний процес у Римі;
- в Англії, як і в Римі, прецеденти доповнюють, а нерідко і замінюють позитивне право;
- рецепція римського права в Англії мала обмежений характер у зв'язку з тим, що англійське право – звичаєве;
- штучне і насильне впровадження римського права в Англії спричинило в XVII ст. спротив народу, юристів, духовенства, унаслідок чого рецепція римського права набула латентного характеру;
- шляхами проникнення римського права до англійської правової системи є впровадження його абсолютною державною владою, а також використання римського права в системі правової освіти;
- рецепція у формі вивчення з XII ст. залишалася ще досить інтенсивною і станом на початок XVI ст.;
- особливістю рецепції в Англії є використання римського права в судовій практиці у вигляді запозичення методу розв'язання конкретних життєвих випадків;
- правова доктрина і пов'язане з нею поняття справедливості (в римській правовій системі – *aequitas*; в англійській – *equity*) – правові явища, спільні для правових систем романо-германського та англо-американського типу;
- в англійському праві немає таких понять, як батьківська влада, юридична особа, непереборна сила. Натомість є терміни притаманні лише йому;
- англійська правова система визнає пріоритет процесуальних норм над матеріальними, відповідно, підвищене значення процедурно-процесуальних правил; іншим є розуміння поділу права на приватне і публічне;
- відмінність між романо-германським і англо-американським типами правових системи їх своєрідність, виражається в основній ланці юридичного регулювання – в особливостях вирішення конкретних життєвих випадків, що є утвердженням правопорядку в суспільстві;
- з римською правовою системою, як базовою для формування романо-германського типу правової системи, англо-американський тип правової системи пов'язують: наявність прецеденту та правової доктрини як джерел права, казуїстичність судових рішень, використання етико-правових категорій у заповненні прогалін, виведення принципів і норм з окремих випадків (казусів); використання техніки аналогії;
- казуїстичний метод римської та англо-американської юриспруденції пропонує модель відкритої системи для вирішення правових проблем за допомогою досконалої процедури позовів та процесуальних засобів;
- англійська правова система запозичила з римського права безпосередньо (теорію корпорації, ідею *aequitas*) та опосередковано, зокрема через систему канонічного права (інститути порушення договору, посягання на особу чи її майно, незаконне відчуження власності та ін.) термінологію, окремі правові поняття та принципи, які пов'язують романо-германський та англо-американський типи правових систем.

Відтак, романо-германський та англо-американський типи правових систем не лише мають підстави для зближення, але вже є об'єднані римським правом, яке уособлює традиції сучасної західної правової культури.

1. Алексеев С. С. Избранное. С. С. Алексеев – Москва: Статут, 2003.
2. Баранів О. Римське право. Ч. 1: Вступ до науки римського права. – Мюнхен, 1947.
3. Гарридо Г. Римское частное право: казусы, иски, институты; Отв. ред. Л. А. Кофанов. – Москва: Статут, 2005.
4. Давид Р. К. Жоффре-Спинози Основные правовые системы современности – Москва: Международные отношения, 2003.
5. Иеринг Р. Юридическая техника. – Москва: Статут, 2008.
6. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу: навч. посібник – Львів: юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003.
7. Марченко М. Н. Конвергенция романо-германского и англосаксонского права: Открытая лекция. – Киев; Симферополь: Ин-т гос. и права им. В. М. Корецкого НАН Украины; Логос, 2007. – Вып. 1.
8. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. – СПб.: Лань, 2001.
9. Темнов Е. И. Звучащая юриспруденция – Москва: Волтерс Клувер, 2010.
10. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція – Одеса: Юрид. літ., 2001.
11. Харитонов Є. О. Приватне право у стародавньому Римі. – Одеса: Юрид. літ., 1996.
12. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001.

### **ON CONVERGENCE OF MODERN WORLD LEGAL SYSTEMS: HISTORICO-LEGAL ASPECT**

*G. Feduschak-Paslavs'ka*

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

In the article prerequisites of convergence of continental and common-law legal systems types from the point of Roman law reception in England are analyzed. The author stresses this convergence was possible, primarily, due to the receipted element from Roman law system.

Key terms: precedent, legal doctrine, aequitas, equity.

### **К ВОПРОСУ О КОНВЕРГЕНЦИИ СОВРЕМЕННЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ МИРА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

*А. Федущак-Паславская*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье, с точки зрения рецепции римского права в Англии, рассматриваются предпосылки конвергенции англо-американского и романо-германского типов правовых систем, что стало возможным, прежде всего, благодаря рецепируемым из правовой системы Рима, элементом.

Ключевые слова: прецедент, правовая доктрина, aequitas, equity.

Стаття надійшла до редколегії 10.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010



## ДЖЕРЕЛА, СТРУКТУРА ТА ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ АВСТРІЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 1873 Р.

*Н. Худоба*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
E-mail: Natalia.Hudoba@gmail.com*

Досліджено історію прийняття австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р. і його застосування на території Галичини. Проаналізовано структуру і головні положення кримінально-процесуального кодексу 1873 р.

Ключові слова: кримінально-процесуальний кодекс, судочинство, Галичина, Австрія, Австро-Угорщина.

Однією з найважливіших функцій держави є регулювання суспільних відносин шляхом встановлення загальнообов'язкових правил поведінки, у тому числі прийняття кодексів.

У сучасних умовах утвердження незалежності України науковці та практики дедалі частіше звертаються до проблем удосконалення правового регулювання. Проте деякі його аспекти досі залишаються неврегульованими, а наявні нормативні положення часто теоретично недосконалі, що негативно відбивається на процесі правотворення і правозастосування. Свідченням цього є значна кількість змін і доповнень до кодексів, інших законодавчих актів, колізії та суперечності між чинними нормами тощо.

Необхідною передумовою подальшого удосконалення та розвитку правотворення та правозастосування є комплексне використання здобутків теорії і практики правотворчості. Тому важливого значення набуває врахування світового і національного історичного досвіду.

Особливий інтерес викликає період перебування українських земель, зокрема Галичини, у складі Австрії – з 1772 р., а з 1867 р. – у складі Австро-Угорщини. Як зазначав М.Возняк при першій розборі Польщі в 1772 р. перейшла Галицька земля до Австрії. Українську націю творив тоді темний селянин і священник. Не було ні маєтного міщанства, ні багатих торговців і купців; ремесла стояли низько, а торгівля була в жидівських руках [1]. Проте, цікавим і теоретично актуальним питанням правотворчого процесу та правозастосовчої діяльності в Австрії та Австро-Угорщині, зокрема, і у Галичині, досі приділяли недостатньо уваги.

Як відомо, протягом 1772–1918 рр. Галичина перебувала у складі Австрії та Австро-Угорщини. Австрійський уряд штучно об'єднав українські і польські землі в один адміністративний край, установив офіційну назву – Королівство Галичини і Володимирії з великим князівством Краківським і князівствами Освенцімським та Заторським. Безпідставно всі ці землі дістали скорочену назву Галіція (Галичина), яку умовно поділили на східну (українську) і західну (польську) [2]. Об'єднання польських і українських земель в одну адміністративну одиницю польська шляхта використала для здійснення своїх загарбницьких планів. Галичину вона розглядала як частину єдиної польської території, як законний “польський стан посідання”. [3].

На думку М. Лозинського, австрійська Україна поділена – завдяки правно-державному поділові на так звані “історичні краї” – на галицьку і буковинську, які живуть до певної міри окремим життям [4].

Кожна з цих держав мала свої особливості у правотворчій діяльності, а також здобутки та прорахунки у галузі правозастосовчої діяльності. На територію Галичини поступово поширювалась чинність австрійського права, в тому числі кримінально-процесуального права. Проте багатонаціональний характер австрійської монархії став однією з причин того, що у правовій системі Австрії тривалий час не було єдності.

У другій половині XVIII ст. австрійський уряд створив кодифікаційні комісії для систематизації австрійського права. Кодифікаційні роботи як в Австрії, так і в Австро-Угорщині проводили досить часто. Це було зумовлено змінами в соціально-економічних та політичних сферах суспільного життя. Галичина слугувала своєрідним законодавчо-правовим полігоном, місцем випробування нових австрійських кодексів, чинність яких відтак поширювалася й на інші австрійські провінції. Австрійський парламент, приймаючи кодекси шляхом законодавчих експериментів, вводив їх в дію у Галичині для того, щоб перевірити їх ефективність, а відтак, внести необхідні зміни і доповнення. Західноукраїнські землі ставали місцем апробації нового законодавства Австрійської імперії. Після цього австрійські кодекси поширювалися на всій території Австрії, що забезпечувало ефективність реалізації норм права, не винятком були і кримінально-процесуальні кодекси.

Необхідно зазначити, у Галичині суди що розглядали кримінальні справи на основі німецького кримінального процесу, який був сформований ще у 1532 р. в *Constitutio Criminalis Carolina*.

Кодифікація кримінально-процесуального права Австрії розпочалася у XVIII ст., коли в 1768 р. в Австрії затвердила Марія Терезія кримінальний кодекс (*Constitutio Criminalis Theresiana*), який отримав скорочену назву “Терезіана”. Кодекс цей складався з двох частин, з яких перша частина стосувалася процесуального, друга – матеріального права. Система покарань була дуже жорстокою, процес мав інквізиційний характер з широким застосуванням тортур. Кодекс цей не діяв у Галичині в матеріального права, але був запроваджений там з 1774 р. в частині процесуального права [2, с. 70–71].

Головним законодавчим актом, що регулював кримінальний процес на території Галичини – австрійський кримінально-процесуальний кодекс, прийнятий 23 травня 1873 р. Цей кодекс був результатом двадцятирічної кодифікаційної роботи групи вчених під керівництвом відомого професора кримінального права з Відня Юліуша Глясера, який згодом став міністром юстиції Австрії. За дванадцять років було підготовлено 10 проектів, поки 23 травня 1873 р. не затвердили новий кримінально-процесуальний кодекс, який з невеликими змінами діяв до жовтня 1918 р. [5].

Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. складався з 27-ми розділів і мав 494 параграфи. Цей кодекс поширював чинність на всю територію імперії, у тому числі й на Галичину, що була у складі Австрії.

Кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. скасував дію попередніх нормативно-правових актів, що регулювали кримінальний процес у судах:

Статут кримінального провадження від 29 липня 1853 р.

Імператорське розпорядження від 3 травня 1858 р.

Статут провадження у справах преси від 17 грудня 1862 р.

Закон від 9 березня 1869 р., який запровадив суди присяжних для розгляду злочинів і провин, заподіяних друкарською діяльністю.

Зазначимо, що цей кодекс стосувався лише загальних судів. Для військових судів процедура була окремою, кримінально-військовою, що ґрунтувалася на

Терезіанському кодексі 1768 р., а також на військовому кримінально-процесуальному кодексі, який набув чинності 1912 р.[6].

Кримінально-процесуальний кодекс закріплював основоположні принципи кримінального процесу, а саме:

1. процес розпочинався лише за наявності скарги (ст. 2);
2. процес здійснювався уповноваженими законом органами від імені держави (ст. 2, 34);
3. усність процесу (ст. 2, 58, 311, 458);
4. гласність процесу (ст. 228, 312, 456);

Усне проведення судового процесу та його відкритість для громадськості стали можливими під час розгляду справи і частково в ході слухання оскарження вироку. Попереднє розслідування залишалось протокольною і таємною процедурою:

1. принцип так званого змішаного судочинства – запровадження суду присяжних стосовно політичних справ (ст. 297–351);
2. обов'язок державного обвинувача довести вину обвинуваченого. Обвинуваченому гарантувалось його право не давати показання проти себе.
3. втілювалась ідея вільної оцінки доказів, а також проводилось винесення судового рішення на підставі внутрішнього переконання суддів (ст. 258, 458) [7].

Питання про наявність складу злочину вирішували присяжні після ретельної перевірки усіх доказів “за і проти” шляхом висловлювання свого переконання. Принцип остаточного здійснення судового процесу полягав лише у двох видах завершення основного слухання:

1. винесення вироку;
2. визнання підсудного невинним.

Варто зазначити, що були випадки, коли судовий процес міг завершитися зупиненням процесу, наприклад, в разі неспроможності звинуваченого брати участь у процесі.

Крім австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р. існувала й значна кількість інших нормативно-правових актів, що містили процесуальні норми:

1. закон про охорону приватної власності на будинок від 27 жовтня 1867 р.;
2. про охорону таємних листів і кореспонденції від 6 квітня 1870 р.;
3. розпорядження міністра юстиції від 21 жовтня 1908 р. про розгляд кримінальних справ щодо неповнолітніх тощо.

Юридична чинність кримінально-процесуального кодексу 1873 р. не поширювала свою дію:

1. на осіб, що підлягали юрисдикції військових судів;
2. на осіб, які користувалися правом “закраєвості” (іmunітетом), тобто на закордонних послів та осіб, які входили до штату посольства, консулів іноземних держав, адже міжнародні договори давали їм право недоторканності;
3. на в'язнів, які відбували покарання у самостійних карних закладах, за злочини, вчинені в закладі, бо вони підлягали підсудності лише адміністрації в'язниці;
4. на неповнолітніх, бо вони взагалі не підлягали кримінальній відповідальності.

Крім того, до кримінального процесу не належав адміністративний процес, який здійснювався адміністративними органами (такими як поліція чи фінансова установа) та розглядав справи про проступки.

Відповідно до кримінально-процесуального кодексу 1873 р. не можна було затримувати або притягувати до суду за вчинений злочин без дозволу державної ради або Галицького крайового сейму, його депутат, крім випадків затримання під час вчинення злочину “на гарячому”. У випадку ж затримання депутата “на гарячому” згаданий державний орган, а точніше – його керівник – мав бути про це повідомлений. Суди не могли розглядати справи про злочини, вчинені громадянами Австрії за кордоном.

Варто звернути увагу на те, що основною фігурою в австрійському кримінальному процесі був підозрюваний. Це особа, щодо якої велося дізнання. Після проведеної перевірки обставин, що були підставою для дізнання у випадку, коли орган попереднього слідства розпочав слідство, ця особа ставала обвинувачем аж до вручення їй обвинувального висновку. Коли ж обвинувачений поставав перед судом, його називали оскарженим. На дізнанні та попередньому слідстві, зазвичай, не вживали термін “підозрюваний”, а на кожній стадії попереднього слідства особу називали “обвинувачем”. Кодекс також чітко не дотримувався розмежування термінів у кожному випадку, де слід було говорити “оскаржений”, а де – “обвинувачений”.

Важливе значення для правового статусу обвинуваченого мало правильне застосування до нього запобіжного заходу. Найчастіше осіб, що фігурували у кримінальних справах як підозрювані, обвинувачені, підсудні – заарештовували. Розрізняли тимчасове затримання й арешт. Перше затримання могло мати місце лише на стадії дізнання, яке здійснювала поліція. Підставою для такого затримання була підозра у вчиненні злочину. Кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. дозволяв тимчасове затримання і без цієї підстави у випадках вчинення бунту, порушення громадського порядку значною кількістю осіб. Тимчасове затримання поліцією могло тривати 24 години, після чого за наявності підстав і потреб для подальшого затримання особи мала бути прийнята відповідна постанова суду. Якщо таку постанову не приймали, затриманого необхідно було негайно звільнити з-під варти.

Термін арешту під час слідства та дізнання становив близько два місяці та міг бути продовженим до трьох місяців на підставі спеціальної ухвали апеляційного суду за поданням прокурора.

Необхідно зазначити, що затримати особу можна було лише на підставі ордеру, в якому необхідно вказати причину [8].

У кримінально-процесуальному кодексі 1873 р. було задеклароване право обвинуваченого під час судочинства користуватися рідною мовою. В судових органах українці могли вільно користуватися українською мовою, як усною, так і письмовою, що гарантувалось ще Конституцією Австрії від 21 грудня 1867 р.[9].

Судове провадження розпочиналося лише після внесення скарги, яких поділяли на публічні та приватні. Публічні скарги вносив прокурор, і стосувалися вони усіх злочинів, крім тих, що вважалися приватними. Предметом приватного обвинувачення були:

- злочини-крадіжки між подружжям, родичами;
- злочини проти честі;
- злочини проти безпеки руху;
- злочини проти таємниці листування;
- злочини проти авторських прав;
- злочини проти інтелектуальної власності;
- злочини проти публічних звичаїв;

- злочини, пов'язані з пияцтвом;
- злочини проти охорони товарних знаків;
- злочини проти патентного права.

Для порушення справи приватного обвинувачення потрібно було вказати лише факт злочину і бажання покарати злочинця, будь-яких інших додаткових юридичних реквізитів закон не потребував.

Важливим правовим положенням у кримінально-процесуальному кодексі 1873 р. було те, що суд не міг виходити за межі поданого обвинувачення. Це могло бути простежене в одному випадку, коли прокурор висував нове звинувачення і на нове обвинувачення погодився підсудний. Керуючись принципом безпосередності процесу, присутність обвинуваченого у розгляді справи була обов'язковою. Але, головуючий суддя мав право усувати підсудного із залу засідань на час допиту співучасників злочину, коли були підстави вважати, що його присутність може негативно вплинути на покази інших підсудних.

Крім того, головуючий мав право на певний час усунути підсудного із зали засідання, якщо той порушував порядок в залі суду чи виявляв неповагу до суду. Після повернення підсудного головуючий повинен був проінформувати його про все, що відбувалося на судовому засіданні за його відсутності.

В австрійському кримінально-процесуальному кодексі 1873 р. було визначено такі стадії кримінального процесу:

- 1) стадія порушення кримінальної справи;
- 2) стадія дізнання, яка завершувалася складанням обвинувального висновку;
- 3) підготовча стадія кримінального процесу;
- 4) стадія судового засідання;
- 5) стадія встановлення виду покарання для обвинуваченого;
- 6) стадія винесення вироку;
- 7) стадія оскарження вироку. На проголошений вирок окружного суду можна було подати апеляцію, а на вирок суду присяжних – касаційну скаргу;
- 8) стадія виконання вироку суду.

Наприклад, стадія дізнання вміщував такі завдання:

- 1) отримати пояснення від підозрюваного;
- 2) одержати пояснення у потерпілого;
- 3) зафіксувати сліди;
- 4) зафіксувати речові докази у справі;
- 5) допит свідків;
- 6) дослідження психічного стану підозрюваного.

Під час завершення дізнання від прокурора залежало, чи буде проводитися у справі слідство. Прокурор звертався з поданням до суду про необхідність проведення слідства. Після закінчення слідства прокурор подавав судді-слідчому обвинувальний висновок у кількості примірників, що дорівнювала кількості обвинувачених.

Відповідно до норм кримінально-процесуального кодексу 1873 р. обвинувачувальний висновок мав містити такі реквізити: прізвище, ім'я, по-батькові обвинуваченого; виклад фактичних обставин обвинувачення; кваліфікацію вчиненого злочину; назву суду, що мав розглянути справу.

Наступна стадія кримінального процесу – підготовча. На цій стадії суд повинен розглянути клопотання сторін про нові докази, залучити до розгляду справи захисника, визначити дату і місце розгляду справи.

Основним етапом розгляду кримінальної справи є стадія судового засідання. Відповідно австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р. ця стадія називалася головним розглядом справи. Основною фігурою на цій стадії був головуючий суддя. Згідно з тогочасним законодавством суддя мав широкі повноваження, наприклад, він мав право на свій розсуд встановлювати порядок дослідження доказів, черговість допиту підсудних, свідків, експертів, стежив за дотриманням дисципліни і порядком на судовому засіданні, формулюванні питань до присяжних. Після формулювання питань для присяжних розпочиналися дебати, а далі суддя завершував основний розгляд справи і оголошував висновок.

Варто зазначити, що на стадії встановлення виду покарання для обвинуваченого роль судді була дуже важливою. У таких покараннях, як арешт і позбавлення волі, визначальними поняттями був термін. Суддя мав конкретно визначити вид покарання і термін його відбування.[10]. Щоправда, питання і політичного характеру, оскільки у Галичині більшість суддів становили поляки і, як правило, вид і термін покарання для польських засуджених визначали найбільш гуманним, тоді як українських засуджених застосовували сувору міру покарання.

Покарання не слугувало метою виправлення злочинця, йшлося про його виключення із суспільства, для якого він був шкідливим або небезпечним. Суспільство і держава не вважали своїм обов'язком догляд і підвищення моральності злочинності [11].

Особливості існували щодо виконання такого виду покарання, як смертна кара. Смертна кара за вироком суду мала бути виконана наступного ранку після ознайомлення засудженого з відмовою у помилуванні. Повідомити засудженому про виконання вироку мала комісія, що складалася з головуючого, двох свідків, прокурора у такий день, який не був би передднем неділі або свята, що відзначалося усіма чи лише засудженим у зв'язку з релігійною належністю. Суд гарантував засудженому надати священика для сповіді та відпущення гріхів, дозволялося також прощання з близькими родичами. Кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. встановлював виконання смертної кари через повішання. Але було визначено низку злочинів, смертна кара щодо яких виконувалася через розстріл. Саму страту виконували на території в'язниці. На страті могли бути присутні, окрім комісії, захисник засудженого, лікар, священик, урядовці суду, прокуратури, поліції. Це все було визначено нормами кримінально-процесуального кодексу 1873 р.

Отже, аналіз норм та інститутів австрійського кримінально-процесуального кодексу 1873 р. дає право стверджувати, що вони були досить демократичними, незважаючи на те, що австрійське кримінально-процесуальне законодавство, яке діяло на території Галичини, було застарілим і недосконалим та сприяло утвердженню позицій Австрії та Австро-Угорщини у використанні та експлуатації західноукраїнських земель.

Саме тому дослідження правових положень кодексу 1873 р. є актуальним для історико-правової науки, а також сприятиме роботі законодавців та правознавців у напрямі вдосконалення сучасної правотворчої та правозастосовчої діяльності

1. Возняк М. Як пробудилося українське народне життя в Галичині за Австрії / М. Возняк. – Львів: З друкарні видавничої спілки “Діло”, 1924. – 180 с.
2. Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Мікула О.І., Настасяк І.Ю. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини. – Львів: Тріада плюс, 2002. – 88 с.
3. Кугутяк М. Галичина: сторінки історії. Нарис суспільно-політичного руху (XIX ст. – 1939 р.). – Івано-Франківськ, 1993. – 200 с.

4. Лозинський М. Галичина в життю України / М. Лозинський. – Відень: Накладом “Союза визволення України” з друкарні Ад. Гольгавзена в Відні, 1916. – 64 с.
5. Никифорак М.В. Буковина в державно-правовій системі Австрії 1774–1918 рр. – Чернівці, 2004. – 384 с.
6. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України: навч. посіб. – К.: Атіка, 2001. – 320 с.
7. Гловацький І.Ю. Українські адвокати у політичних судових процесах у Східній Галичині (1921–1939 рр.). – Львів: Тріада плюс, 2003. – 348 с.
8. Law on Personal Freedom: Adopted on 27 oct. 1866 [Електронний ресурс] //Режим доступу: [http://www.servat.unibe.ch/law/iclav\\_indx.htm](http://www.servat.unibe.ch/law/iclav_indx.htm)
9. Staatsgrundgesetze des Kaisertums Österreich vom 21. Dezember 1867.
10. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.verfassungen.de/at/leiste67.htm>
11. Markow D. Die russische und ukrainische Idee in Osterreich / D. Markow. – Wien und Leipzig: Verlag L. Rosner & C.W. Stern, 1912. – 32 s.
12. Józef Wawel-Louis. Początkowe Sądownictwo Austriackie w Galicyi (1772–1784). – Lwów, 1897. – 224 s.

### **SOURCES, STRUCTURE AND BASIC PROVISIONS OF AUSTRIAN CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF 1873**

*N. Hudoba*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
E-mail: Natalia.Hudoba@gmail.com*

The article deals with the historic research of Austrian criminal procedural code of 1873 enactment and its application within the territory of Galychyna. Structure and basic provisions of the 1873 Code are analyzed.

Key terms: Criminal procedural code, the judiciary, Galychyna, Austria, Austro-Hungary.

### **ИСТОЧНИКИ, СТРУКТУРА И ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ АВСТРИЙСКОГО КРИМИНАЛЬНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА 1873 Г.**

*Н. Худоба*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина  
E-mail: Natalia.Hudoba@gmail.com*

В статье исследовано историю принятия австрийского криминально-процессуального кодекса в 1873 г. и его приложение на территории Галичины. Проанализирована структура и основные положения криминально-процессуального кодекса 1873 г.

Ключевые слова: криминально-процессуальный кодекс, судопроизводство, Галичина, Австрия, Австро-Венгрия.

Стаття надійшла до редколегії 23.04.2010  
Прийнята до друку 10.04.2010

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

## ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЛЕГІТИМАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

*В. Ковальчук*

*Національний Університет Острозької Академії,  
Вул. Семінарська, 2, 35800 Острог, Рівненська Область, Україна*

У статті аналізується конституційний та правовий механізм легітимності державної влади. Охарактеризовано суб'єкт та об'єкт, принципи та гарантії легітимності влади. Дослідник наголошує на особливостях правової характеристики Конституції України.

Ключові слова: конституційно-правовий механізм, легітимність державної влади, суб'єкт легітимності, об'єкт легітимності, принципи легітимності, конституційні гарантії.

Легітимність як одна з основних властивостей публічної влади, яка засвідчує її справедливість, законність та доцільність, найбільш повною мірою реалізується в межах конституційно-правової демократичної держави. Під останньою слід розуміти державу, в якій публічна влада і передусім, законодавча влада, формується демократичним шляхом, яка функціонує на основі демократичних процедур і тому є справедливою. В конституційно-правовій демократичній державі вся повнота влади належить народу, який не лише формує, але й здійснює контроль за публічною владою. Характерною ознакою такої держави є злиття суб'єкта та об'єкта владних відносин в одне політичне ціле, оскільки народ як єдине джерело влади є водночас і владарюючим, і підвладним. На таку властивість конституційної держави вказував С. Котляревський: “конституційна держава знищує або, по крайній мірі, пом'якшує відмінність між владарюючими і підвладними, і намагається створити з тих і других єдине організоване політичне ціле” [1, 11].

Така держава функціонує на основі поєднання принципів народовладдя і правового захисту прав та свобод людини, який за своїм змістом близький до принципу верховенства права. Між цими принципами є тісний взаємозв'язок, оскільки громадяни лише тоді можуть реалізувати повною мірою своє право на волевиявлення, коли володітимуть фундаментальними правами та свободами, але з іншого боку, особа лише тоді забезпечить свою автономну свободу, коли як громадянин держави зможе реалізувати свої демократичні права.

У конституції та законодавстві такої держави закріплено дієвий механізм легітимації державної влади, в якому особливе місце поряд з органами влади, на які покладені відповідні повноваження, належить громадянському суспільству. Останнє не лише безпосередньо формує органи влади, але й контролює їх. Такий тип держави сьогодні ефективно функціонує у переважній більшості країн західної демократії і саме такий тип держави повинен стати основним дороговказом на шляху вітчизняного державотворення.

Легітимація державної влади – складний соціальний процес, результатом якого є визнання влади легітимною. Структура процесу легітимації передбачає наявність таких основних елементів, як суб'єкт, об'єкт, принципи, гарантії. Ці елементи є у постійному взаємозв'язку і взаємодії між собою, кожен з них сприяє функціонуванню всієї системи. В юридичній літературі такі системи часто



називають механізмами. Так, наприклад, виділяють механізм держави, механізм правового регулювання. У зв'язку з цим достатньо обґрунтованим є введення до наукового вжитку категорії "*механізм легітимації державної влади*" (*виділив автор*), під яким потрібно розуміти комплексну систему, яка включає в себе суб'єкт, об'єкт, принципи, гарантії, за допомогою яких здійснюється легітимація державної влади.

Формально-юридичне закріплення легітимності державної влади відбувається, насамперед в Основному законі держави. Конституція є єдиним, наділеним особливими юридичними властивостями правовим актом, за допомогою якого народ встановлює і закріплює фундаментальні основи функціонування державної влади, визначає коло суб'єктів, які здійснюють державну владу, засоби і способи її легітимації. Усе це дає підстави говорити про *конституційно-правовий механізм легітимації державної влади*, під яким доцільно розуміти закріплену в конституції та законодавстві систему правових принципів, методів, способів, засобів, форм правового впливу та контролю суспільства за публічною владою, яка забезпечує її легітимність.

Розглянемо основні елементи конституційно-правового механізму легітимації державної влади.

*Суб'єкт легітимації.* Якщо керуватися тим, що легітимація – це специфічні соціальні відносини, можна констатувати, що вони полягають у зв'язку з як мінімум між двома суб'єктами. Цими суб'єктами виступають носій влади і підвладний суб'єкт. В нашому випадку йдеться фактично про всіх суб'єктів владних відносин, які володіють відповідними якостями. Так, підвладний суб'єкт повинен володіти реальною здатністю і можливістю відповідного сприйняття і оцінки влади (для цього необхідно, щонайменше, достатньо високий рівень правової та політичної культури підвладного та володіння ним правдивої інформації про саму публічну владу). Він повинен або сприймати чинну владу як справедливу, і таку, що виражає його інтереси, або вважати її несправедливою, оцінюючи реалізацію владних повноважень відповідними органами як таку, що суперечить його інтересам.

Якщо йдеться про правову демократичну, то таким суб'єктом легітимації слугує народ, який становить все населення держави або його більшість. У такій державі саме від народу, що виступає як єдиний законний суб'єкт легітимації, влада в державі отримує визнання. Це положення закріплене в принципі народного суверенітету, зміст якого полягає в тому, що верховна влада у державі виходить від народу і належить винятково народу.

У демократичних країнах народ реалізує свою владу безпосередньо або за допомогою представницької демократії, тобто через органи, які діють за дорученням народу і представляють його інтереси. Такими є, передовсім, обрані народом органи державної влади, як колегіальні (парламент), так і одноособові (президент), а також органи місцевого самоврядування. Органи державної влади, які наділені делегованою легітимністю, можна поділити на два основні рівні. Перший – органи влади, яких безпосередньо обирає народ (парламент, президент). Другий – органи, створені представницькими органами першого рівня (уряд).

Отже, народ шляхом делегування та розподілу повноважень доручає управління суспільством, самим собою на певний період органам державної влади. Така делегована легітимність не є абсолютною та постійною. Державні органи та посадові особи держави мають властивість втрачати свою легітимність

прямо пропорційно до того, як вони втрачають авторитет та довіру з боку своїх громадян. Крім цього, навіть той орган державної влади який був обраний всенародно, не може узурпувати всю повноту влади в державі і діяти на власний розсуд всупереч волі громадян.

*Об'єктом легітимації* є те, на що спрямований процес легітимації, те, з приводу чого складаються відповідні політико-правові відносини. Об'єктом слугує державна влада, тобто, вольові відносини які виникають на основі соціальної асиметрії в суспільстві і обумовлені потребами управління ним соціальні, в яких однією зі сторін являється особливий політичний суб'єкт – держава, її органи, посадові особи” [2, 16].

Основні напрями конституційно-правового регулювання як процесу легітимації державної влади отримали формально-юридичне закріплення як *конституційно-правові принципи*. Принципи легітимності державної влади є відправними початками, незаперечними вимогами висунутими до формування та функціонування державних органів з метою чіткого визначення їх повноважень та спрямування діяльності на забезпечення як індивідуальних, так і суспільних прав. Це своєрідна система координат, в рамках якої розвиваються правовідносини між публічною владою та громадянським суспільством, і водночас вектор, який визначає напрямок їхнього розвитку. Конституційні принципи легітимності державної влади визначають правила організації та функціонування як самої державної влади, так і процес її взаємодії з інститутами громадянського суспільства. Складовою цих правил є застосування санкцій до учасників цих правовідносин у разі їх недотримання та взаємна відповідальність як держави перед громадянами, так і громадян перед державою за невиконання обов'язків.

Такими конституційними *принципами легітимності державної влади* є: принцип народовладдя, правового захисту прав та свобод людини і громадянина, верховенства права, поділу функцій державної влади, взаємної відповідальності держави та особи.

Одним з основних конституційних принципів легітимності державної влади є *принцип народовладдя*, відповідно до якого народ – носій суверенітету та єдине джерело влади у державі. Відповідно до цього принципу народ слугує активним учасником в процесі формування та функціонування публічної влади, тобто є суб'єктом владарювання, а не лише джерелом влади. Водночас народ контролює владу та усуває від неї тих її носіїв, які втратили довіру громадян, а відтак – легітимність.

Свого роду квінтесенцією принципу народовладдя є ст. 5 Конституції України, яка проголошує в Україні республіканський лад, що, як слушно зазначає А. Заєць, є вільним устроєм, заснований на порядку, пов'язаному насамперед з легітимацією влади на основі вільних виборів, що дають змогу відтворити вільний лад і зводять до мінімуму авторитарне переродження держави [3, 94]. Конституція визначає такий спосіб легітимації державної влади, відповідно до якого саме народ є джерелом влади, що необхідно відповідно до тлумачення Конституційного Суду України, викладеному в мотивувальній частині Рішення від 05 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005, розуміти так: "... в Україні вся влада належить народові. Влада народу є первинною, єдиною і невідчужуваною та здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії у порядку встановленому Конституцією та законами України, через органи державної влади та місцевого самоврядування, сформовані відповідно до Конституції та законів України” [4, 150].

Конституція України, визнаючи суверенне право народу на владу передбачає можливість змінювати конституційний лад держави винятково народом і забороняє узурпацію державної влади будь-яким органом чи посадовою особою держави, а також громадянами. Норму Основного закону про те, що ніхто не може узурпувати державну владу, Конституційний Суд України витлумачив так: “узурпація державної влади означає неконституційне чи незаконне її захоплення органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об’єднаннями тощо” (Рішення від 05 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005) [4, 150].

На нашу думку, Основний закон України необхідно доповнити ще однією статтею, або принаймні конкретизувати наву пунктом про те, що принципи побудови держави, закріплені в ст. 1 Конституції, є непорушним і тому всім тим, хто спробує ліквідувати цей конституційний лад, громадяни України мають право чинити опір, якщо не можуть бути використані інші засоби. Вважаємо за необхідне помстити цю статтю під особливий захист, як це, зокрема, передбачено ст. 20 Конституції Федеративної Республіки Німеччини [5, 162].

Зазначимо, що народний суверенітет може стати реальним джерелом легітимності лише за умови, якщо суверенна воля більшості народу не буде спрямована проти прав та свобод особи. Саме на цю умову ще в XIX столітті вказав відомий французький конституціоналіст А. Есмен. На його думку індивідуальні права не мають бути принесені в жертву “темному і невизначеному національному інстинкту” [6, 135]. Права та свободи кожної окремої людини становлять основний зміст правовідносин, які виникають як в середині суспільства, так і між людиною та державою. Правовий захист основних прав та свобод людини є тією незаперечною вимогою до державної влади, дотримання якої визначає її легітимність.

*Правовий захист прав та свобод людини* є тим принципом який задекларований у Конституції України як пріоритетний для державної влади. Зокрема згідно зі ст. 3 Основного закону: людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Водночас звернемо увагу на те, що зазначене формулювання ст. 3 Конституції України містить в собі певні суперечності, на що свого часу цілком обґрунтовано вказувала Венеціанська Комісія у висновку щодо відповідності Конституції України європейським стандартам [7, 3]. Адже зазначене положення ч 1 ст. 3 Основного закону розглядає людину як “найвищу соціальну цінність”, тоді як важко погодитися з тим, що сама людська істота, її життя та здоров’я, честь і гідність є тими вартостями, що зумовлені виключно суспільством чи належать винятково йому. Здоровий глузд і набуті людством знання доводять, що людина як жива істота, яка наділена розумом та волею, є найдосконалішим витвором Природи, і саме цим визначається її цінність. Тому життя, здоров’я і гідність людини потребують охорони і захисту не тому, що людина цінна і корисна для суспільства, а перш за все тому, що вона сама є самодостатньою цінністю.

Така утилітаристська спрямованість ст. 3 Конституції України щодо цінності людини, на думку С. Головатого, є надзвичайно шкідливою для розуміння сутності природи суспільства, походження влади, місця держави в стосунках з людиною тощо [8, 1431]. Ця норма дає змогу розглядати людину виключно як суспільну та політичну істоту, яка володіє правами і свободами лише завдяки волі держави і при

цьому заперечує автономний статус особи. Натомість, індивідуальне начало людини є первинним по відношенню до колективного і це повинно визначати зміст конституційно–правової доктрини легітимності державної влади в Україні. Отже, вважаємо за доцільне змінити згадане положення Конституції України на таке формулювання, згідно з яким, людину було б визнано не як “соціальну цінність”, а як “найдосконаліший витвір Природи, життя, здоров’я і гідність якої є найбільшою цінністю для суспільства та держави”.

Ще одним важливим конституційним принципом механізму легітимації державної влади, який створює реальні перешкоди на шляху її можливої узурпації, є *поділ функцій державної влади* на законодавчу, виконавчу та судову. Цей принцип вже у другій половині XVIII ст. значною мірою завдяки політико-правовим поглядам Ш.Л. Монтеск’є був визнаний як неодмінна складова конституційних актів щойно проголошених демократичних республік. Зокрема, в ст. 16 французької Декларації прав людини та громадянина була закріплена норма, згідно з якою: “Суспільство, в якому забезпечена гарантія прав і відсутній поділ влад, не має конституції” [9, 87]. Згідно з цією статтею забезпечення прав людини та поділ публічної влади містить два визначальних принципи конституційно–правової демократичної держави, які тісно взаємопов’язані між собою. Їх взаємозв’язок визначається тим, що поділ влади на три гілки – одна з основних гарантій дотримання прав та свобод людини і громадянина.

Цей принцип об’єктивізується у ч. 1 ст. 6 Конституції України: “Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову”. Роз’яснення змісту цього принципу дав Конституційний Суд України мотивувальної частини Рішення від 1 квітня 2008 р. № 4–рп/2008 [10, 107].

На жаль, в умовах сучасного українського державотворення цей принцип набув іншого негативного звучання: протистояння між гілками влади, боротьба за додаткові повноваження та безконтрольність в діяльності органів публічної влади. В умовах демократичної трансформації українського суспільства реалізація принципу розподілу влади набула ознак боротьби за владу між вищими посадовими особами держави, які представляють ту чи іншу гілку державної влади, без будь-якого врахування інтересів людини та суспільства. Відсутність державної доктрини щодо організації публічної влади з чітко визначеними повноваженнями вищих органів держави не дають змоги чинній владі ефективно функціонувати як легітимна і легальна політичної сили. Ситуацію ускладнюють суперечності в самому Основному законі держави, що не були нормативно врегульовані під час внесення змін до Конституції в грудні 2004 р.

Згодом, складається парадоксальна ситуація: на центральному рівні Україна є парламентсько–президентською республікою, а на місцевому – президентсько–парламентською.

Тому потрібно розробити та закріпити як в Конституції, так і в законах України комплекс заходів з удосконалення механізмів здійснення державної влади, для того щоб унеможливити спроби посягання якогось одного органу державної влади, чи окремої посадової особи на основі конституційного ладу. Для цього необхідно законодавчо уточнити місце та роль Президента і Прем’єр – міністра в системі державної влади, а також чітко розмежувати повноваження між органами виконавчої влади та самоврядування. Це дасть змогу підвищити не лише ефективність вищих органів влади української державності, але й відповідальність

всієї системи органів державної влади перед народом у процесі здійснення ними своїх владних повноважень.

*Верховенство права як заперечення свавільної влади* є ще одним конституційним принципом легітимності публічної влади. Цей принцип ґрунтується на ідеї верховенства права (Rule of law), яка вперше набула доктринального закріплення у поглядах відомого англійського конституціоналіста Альберта Дайсі. У сучасній правовій теорії немає єдиного підходу до розуміння цього поняття, однак у найширшому змісті воно означає панування права в суспільстві і зокрема його пріоритетне становище щодо закону та дій публічної влади. Згідно з цим принципом державну владу потрібно здійснювати відповідно до права (government according to law).

Саме на цьому наголошував співвітчизник А. Дайсі професор публічного права К. Маклвейн, який прямо пов'язував принцип верховенства права з конституціоналізмом, під яким він розумів: “юридичне обмеження держави та повну протилежність свавільному правлінню” [11, 41]. Значимо, що юридичне обмеження державної влади, під якими розуміють діяльність державних органів у правовій формі та у межах компетенції, є конче важливим, але не головним елементом принципу верховенства права. Адже надто поширеним є явище, коли здійснення владних повноважень на формально законній підставі переростає в засилля дискреційних повноважень владного органу чи посадової особи, зводячи тим самими нанівець усю сутність власне верховенства права, на що вказував свого часу А. Дайсі [12, 230]. Тому конституційний принцип верховенства права варто розуміти ще й так, що державна влада повинна здійснюватися в рамках принципів, які обмежують дискреційні повноваження владного органу чи посадової особи.

Також потрібно мати на увазі і те, що абсолютне дотримання правового акта (закону), незалежно від його змісту, може призвести до ототожнення принципу верховенства права з принципом законності. І хоча законність є надзвичайно важливою складовою конституційного принципу верховенства права, вона все ж не є визначальною для розуміння змісту цього поняття. Адже закони дуже часто суперечать загальнолюдським цінностям, якими є справедливість, свобода, рівність, і тому мають неправовий характер. Особливо це характерно для тих політичних режимів, які перетворили законотворчість у закриту процедуру прийняття законів, що не передбачає участі в ній народу і є неконтрольованою з боку громадянського суспільства. З погляду доктрини верховенства права державна влада в своїх діях повинна спиратися на легітимні закони, тобто такі, що є засобом досягнення не будь-яких цілей, проголошених державою, а тільки тих, які можуть бути виправданими у вільному демократичному суспільстві.

Найбільш концентровано зміст ідеї верховенства права знайшов відображений в ст. 1 Конституції України, яка містить положення про Україну як правову державу, а принцип верховенства права – у ст. 8, згідно з якою: “В Україні визнається і діє принцип верховенства права”. Вони тісно взаємопов'язані між собою, якщо ідея чи ідеал верховенства права дає ціннісно – концептуальне обґрунтування відповідному принципу, то принцип конкретизує і доповнює ідею.

Зміст цього принципу розкривається в інших статтях Основного закону. Так у ст. 19 чітко закріплено імператив, відповідно до якого: “Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачений Конституцією та

законами України”. Цей імператив цілком відповідає класичній вимозі верховенства права як конституційного принципу, згідно з якою все, що не заборонено індивіду, йому дозволено, і навпаки, все, що не дозволено владі, їй заборонено. Відповідно до цієї вимоги державна влада в кожній своїй дії має спиратися на відповідний дозвіл права, у цьому випадку такий дозвіл права закріплений у Конституції та законах України.

Показово, що така доктринальна позиція відображена у практиці Конституційного Суду України. Зокрема, Конституційний Суд України у Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 так визначив термін “верховенство права”: “це – панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи об’єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України” [13, 314].

Важливим конституційним принципом легітимності державної влади є *принцип взаємної відповідальності держави та особи*. Цей принцип засвідчує, передусім, відповідальність держави перед особою, яка сприяє зміцненню довіри людини до публічної влади. Держава та всі її органи визнають пріоритет права, підкоряються праву і правовому закону, не можуть знехтувати його приписами і несуть політичну, юридичну і моральну відповідальність перед народом за невиконання взятих на себе обов’язків. У конституційно-правовій демократичній державі передбачені різноманітні форми контролю за діяльністю публічної влади. Насамперед, це звичайно контроль з боку законодавчої влади і правосуддя. Крім цього, має великий простір для своєї діяльності повноцінний громадянський контроль, налагоджена відкрита і правдива інформація про всі важливі політичні, соціальні, економічні події та процеси, про діяльність державних та інших органів, суспільних організацій. У практику введені регулярні опитування суспільної думки, інтерв’ю державних і суспільних діячів перед населенням, показ рейтингових ведучих політиків у ЗМІ.

Конституційно-правова демократична держава неможлива без конкретних юридичних засобів відповідальності посадових осіб усіх ешелонів державного та суспільного керівництва. Як правило, керівники різних сфер і рівнів, які нанесли пряму шкоду суспільству, державі, порушили право чи суспільну мораль, притягуються до різних видів юридичної відповідальності, а не звільняються, як це було в колишньому СРСР від зайнятої посади із формулюванням “за станом здоров’я” чи “в зв’язку із виходом на пенсію”.

Цей принцип також передбачає відповідальність особи перед державою. Поряд з тим, що особа наділена широким спектром демократичних прав та свобод, у своїх діях вона обмежена конституційними обов’язками. Саме у цьому сенсі особа відповідає перед державою. Загалом вигляді вказане положення сформульоване як конституційна вимога дотримуватися конституції та законів держави, сплачувати податки, захищати вітчизну тощо. Конституції окремих держав західної демократії (наприклад, Німеччина) містять вимогу, що громадяни зобов’язані захищати конституційний лад і вільний демократичний порядок.

В Україні, як і в більшості посттоталітарних держав, які є у стані демократичної трансформації, стала характерною безвідповідальність держави перед суспільством. Так, наприклад, в законодавстві України не передбачена відповідальність Президента за порушення Конституції та законів України, так само як і президентської присяги. Складається враження, що статус гаранта конституції унеможливує порушення Президентом норм Основного закону. Лише у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину він може бути усунутий з поста в порядку імпічменту (ст. 111 Конституції). Хоча здійснення цієї процедури є досить проблематичним, як через вимогу, згідно з якою Президент може бути усунутий з поста трьома четвертими голосів депутатів Верховної Ради України, так і через відсутність окремих нормативних актів, які мали б забезпечити її проходження.

Більше того, у резолютивній частині Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003, витлумачено норму ст. 105 Конституції про недоторканність президента так, що: “Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа” [14, 467].

Вищі органи державної влади, зокрема Президент та Верховна Рада, жодною мірою не є підконтрольні суспільству, а відтак, не несуть ні політичної ні юридичної відповідальності перед народом, що суперечить європейським принципам демократії та свідчить про відсутність контролю за діями вищих посадових осіб держави з боку громадянського суспільства. Тому в законодавстві України необхідно запровадити реальну правову відповідальність вищих посадових осіб держави перед своїми громадянами, а також надати можливість інститутам громадянського суспільства стати тією реальною силою, яка б могла контролювати дії публічної влади та впливати на її рішення.

В основному законі та конституційному законодавстві будь-якої демократичної держави закріплена ціла низка правових гарантій, що забезпечують легітимність державної влади. *Конституційно-правові гарантії легітимації* – це передбачувані конституцією та законами форми та засоби, які безпосередньо забезпечують правомірну поведінку органів публічної влади в середині держави. Конституційні гарантії разом з відповідними органами держави та інститутами громадянського суспільства, які безпосередньо чи опосередковано обмежують та контролюють державну владу, формують основу конституційно-правового механізму легітимності державної влади.

Оскільки єдиним джерелом влади у державі є народ, тому саме він на основі свого волевиявлення робить владу легітимною, правомірною. Реалізувати свою волю він може за допомогою таких форм безпосередньої демократії, як вибори, референдуми, виявлення громадської думки, плебісцити, народні обговорення, народні ініціативи, колективні звернення, збори, мітинги, походи, демонстрації, а також вдаючись до таких виняткових форм, якими є: політичні страйки, протести, акції громадянської непокори, повстання тощо.

Універсальною гарантією, що дозволяє людині захистити себе від дій свавільної влади і змушує останню діяти правомірно, є можливість особи звернутися до суду з оскарженням законності дій публічної влади. Крім того, якщо суд встановить незаконність таких дій, тоді особі нададуть право вимагати, щоб до держави, її органів і посадових осіб, було застосовано ефективних санкцій.

Незважаючи на суттєвий прогрес у сфері конституційно-правового регулювання легітимності державної влади і конституційного закріплення

гарантій її легітимності, сьогодні ці механізми недостатньо чітко сформульовані в Основному законі. Хоча очевидно, що саме сьогодні, в період політичної й економічної нестабільності, питання пов'язані з порядком легітимації державної влади, проблема довіри і підтримки цієї влади населенням повинні мати чітку юридичну регламентацію. Українське суспільство потребує нормативно прописаної системи конституційних гарантій легітимності влади. Це передусім не апелювання до окремих розрізнених статей Конституції України, а звернення до відповідного розділу чи в крайньому разі самостійної статті, де повинні бути чітко визначені критерії легітимності державної влади.

У цьому контексті суттєво зростає роль конституційної юстиції, на яку покладається завдання не лише визначення конституційності актів вищих органів державної влади, але й надання оцінки щодо легітимності дій державної влади, її окремих органів чи посадових осіб відповідно до принципу верховенства права. Тому в сучасних умовах Конституційний Суд України має стати органом контролю як за конституційністю, так і легітимністю створення та функціонування органів державної влади. Він повинен бути тією інституцією, яка б надала політичній волі народу формально-юридичне закріплення.

1. Котляревський С.А. Конституционное право. Юридические предпосылки русских Основных Законов / Под ред. И с предисловием В.А.Томсинова. – М.: Издательство “Зерцало”, 2004. – 392 с.
2. Чиркин В.Е. Элементы сравнительного государственного права. – М., 1994.
3. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К.: Парламентське видавництво, 1999. – 248 с.
4. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2005 / Відповід. ред. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 232 с.
5. Конституции зарубежных государств: Учеб. пособие. изд 2-е, исправ. и доп. – М.: Издательство БЕК, 1997. – 586 с.
6. Эсмен А. Общие основания конституционного права / Перевод с французского. Под ред. В. Дерюжинского. – СПб.: Издание О.Н. Поповой, 1897. – 357 с.
7. European Commission for Democracy through Law: Opinion on the Constitution of Ukraine? Adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, On 7–8 March 1997. Doc. CDL-INF (97) 2. – Strasbourg, 11 March 1997. – P.3.
8. Головатий С. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. Кн. 3. Верховенство права: український досвід. – К.: Видавництво “Фенікс”, 2006. – С. 1277–1747
9. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т.2. / Под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. – М.: Юристъ, 1996. – 520 с.
10. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2008: Кн. 8 / Відповід. редак. канд. юрид. наук А.А. Стрижак. – К.: Ін Юре, 2008. – 480 с.
11. McIlwain C. Constitutionalism, Ancient and Modern. – Ithaca; N.-Y.: Cornell University Press. – 1940. – P.41.
12. Дайси А.В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции. – 2-е изд. – М.: Типография Т-ва И.Д.Сытина, 1907. – 671 с.
13. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004: Кн. 5 / Відповід. редак. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
14. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003: Кн. 4 / Відповід. ред. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 584 с.



**CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM OF STATE  
POWER LEGITIMACY**

*V. Koval'chuk*

*National University of Ostroh Academy,  
Seminars'ka Str. 2, UA – 35800 Ostroh, Rivne Region, Ukraine*

The article provides the analysis of constitutional and legal mechanism of state power legitimacy. The author characterizes the subject, object, principles and guarantees of power legitimacy. The researcher makes a stress on special legal characteristics of the Constitution of Ukraine.

Key terms: constitutional and legal mechanism, legitimacy of state power, subject of legitimacy, object of legitimacy, principles of legitimacy, constitutional guarantees.

**О КОНСТИТУЦИОННО ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ  
ЛЕГИТИМАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ**

*В. Ковальчук*

*Национальный Университет Острозькой Академии,  
ул. Семинарская, 2, 35800 Острог, Ровенская Область, Украина*

В статье анализируется конституционный и правовой механизм легитимности государственной власти. Охарактеризовано субъект и объект, принципы и гарантии легитимности власти. Исследователь отмечает особенности правовой характеристики Конституции Украины.

Ключевые слова: конституционно правовой механизм, легитимность государственной власти, субъект легитимности, объект легитимности, принципы легитимности, конституционные гарантии.

Стаття надійшла до редколегії 12.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ В УКРАЇНІ

*І. Магновський*

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

В історико-правовому ракурсі розглянуто процес розвитку територіальної автономії у державі.

Ключові слова: територіальна автономія, державно-політичний статус, територіальний устрій, адміністративно-територіальна одиниця.

На сучасному етапі в Україні територіальна автономія представлена радянською моделлю територіального автономного утворення у Криму. Однак, становлення і розвиток цього елемента територіального устрою зазнали складних змін у різних регіонах України.

Проблеми автономії в Україні набувають важливості в контексті останніх світових подій, сепаратистських тенденцій у поліетнічних державах. З проблемами автономії на цьому етапі пов'язані не лише конституційно-правові основи територіального розвитку, але й проблеми загальної безпеки, проблеми тероризму, етнопонаціонального протистояння тощо. Тому необхідність вивчення цієї тематики визначена потребами сьогодення та зумовлює її актуальність.

Вивчали розвиток територіальної автономії в Україні значна кількість істориків, юристів та політологів. Етапи та характерні особливості цієї проблематики відображені у роботах Т. Бикової, І. Васюти, С. Заулучної, В. Макаруча, М. Орзіха, В. Погорілка, Ю. Тодики, М. Цвіка, А. Селванова, М. Пухтинського, В. Шаповала, Л. Якубової та ін. Проте недостатність системних досліджень, зосередження на окремих аспектах проблем становлення автономії спонукає до дослідження генези територіальної автономії України.

Метою та завданням цієї статті є дослідження характерних особливостей становлення та розвитку територіальної автономії в Україні у ХХ ст.

В українських землях по-різному розвивалися автономні прагнення територіальних одиниць у різні періоди на поч. ХХ ст. Певні особливості має півострів Крим. Починаючи з 1917 р. кримські татари стали силою, з якою не можна було не рахуватися будь-якій політичній чи військовій силі. Першим з проблемою взаємовідносин з кримськотатарським рухом зіткнувся Тимчасовий уряд, а потім більшовики та всі інші сили, котрі опанували Кримський півострів. За роки революції і визвольних змагань серед татар виникла і вкорінилася тенденція до відтворення в тій або іншій формі Кримського ханства. Ці наміри призвели до виникнення на півострові сильного сепаратистського руху. З ним у подальшому довелося рахуватися більшовикам [1].

Т. Бикова розкрила причини створення більшовиками двох так званих “буферних” республік – Республіки Тавриди та Кримської республіки. Висвітлено політику, котру впроваджували в життя щодо Криму інші політичні сили [2].

Протягом року – з травня 1918 р. по червень 1919 р. – на півострові існували два склади Кримського крайового уряду. Проте справжню владу мали військові сили, котрі підтримували і керували діяльністю цих урядів. Діяльність першого Кримського крайового уряду (до осені 1918 р.), за спиною якого стояли німецькі війська, примітна передусім намаганням створити на півострові самостійну

державу. Щодо дій керівництва другого Кримського крайового уряду, яке спиралося на війська Антанти і Добровольчої армії, то воно, на відміну від першого, підтримувало ідею створення “єдиної та неподільної” держави. Одноосібно у цьому процесі стояли українські та кримськотатарські рухи.

У роки визвольних змагань 1917–1920 рр. територія Кримського півострова слугувала чи ареною безпосередніх боїв, чи продовольчою базою цілу низку різних армій та урядів, що сприяло поглибленому процесу розпаду. Початок володарювання більшовиків ще більше загострив соціальну та економічну кризи на півострові. Зокрема, глобальних розмірів досяг на півострові роздмухуваний більшовицькою партією “червоний терор”. Відбувався процес чистки партійних лав з метою виділення з неї “соціально-чужинних” і “антирадянських” елементів [3].

Утворенням Кримської АРСР завершився процес законодавчого оформлення державного статусу півострова у складі РРФСР. Влада з рук Кримревкому була передана радам, які продовжили роботу з радянського будівництва в регіоні. Республіка скасувала всі наявні національні і національно-релігійні обмеження та привілеї. Державними мовами були оголошені російська і татарська, що продовжило розпочату Кримським ревкомом політику коренізації, насамперед у формі татаризації. Конституція автономії ввела на своїй території чинні закони РРФСР, залишивши за собою право видозмінювати їх відповідно до умов і особливостей Криму, закріпила розподіл на округи, райони, міста, села.

Отже, створена в листопаді 1921 р. Кримська АРСР була підсумком пошуків оптимальної форми політичного й правового устрою Криму, які велися з 1917 р [4]. Під час її формування були враховані багато уроків попередніх політичних експериментів, але, разом з тим, вдавалося знайти баланс у міжнародних відносинах на тоталітарному ґрунті правління, що негативно позначилося на історичній долі республіки наступними роками.

Під час Другої світової війни визволення Криму від фашистсько-німецьких загарбників стало початком не лише мирного життя на півострові, а й великих адміністративно-територіальних перебудов. Ці перебудови були пов’язані не лише зі зміною адміністративно-територіальних одиниць, але й зі змінами у самому суспільстві, у політичному, соціальному житті півострова. Визволення Криму принесло не лише радість, а й трагедією цілих народів, які мешкали на території півострова.

Ліквідація Кримської АРСР відбулася унаслідок виселення майже всіх корінних народів з території півострова. Це виселення проводили шляхом видання Постанови ДКО СРСР. Не було ні засідань Верховної Ради СРСР, ніяких слідчих дій, не було майже ніяких судових процесів – лише детальні записки та Постанови ДКО, хоча питання такого роду та значення мали прийматися на засіданнях Верховної Ради СРСР або УРСР. Але мабуть культ особи у той час не дозволяв дотримуватися закону та порядку, який ця ж влада і встановила. Згідно зі ст. 18 Конституції СРСР 1936 р., територія радянських республік не може бути змінена без їхньої згоди. Однак, всупереч цій нормі Кримська АРСР була перетворена в область у складі РРФСР. Ніхто не спитав згоди на це ні у населення, що проживало на території півострова, ні навіть в органів радянської влади Кримської АРСР [5, с. 111].

Окрім того, жодним нормативним актом не були передбачені повноваження органу влади чи службової особи щодо можливості виселення чи переселення народу, або окремої національної групи з однієї території Радянського Союзу до іншої [6, с. 79].

Згідно зі статтею 31 Конституції СРСР 1936 р., Верховна Рада СРСР здійснює всі права, що були присвоєні Союзу Радянських Соціалістичних Республік згідно зі ст. 14 цієї Конституції [5, с. 118].

Так, відповідно до ст. 14 Основного закону СРСР – Конституції СРСР 1936 р., віданню Союзу Радянських Соціалістичних Республік в особі його вищих органів державної влади та органів державного управління підлягали майже всі можливі основи політичного, соціального, економічного та інших аспектів життя СРСР. Однак у цьому переліку немає жодної вказівки навіть на теоретичну можливість переселення народів чи окремих груп населення. Та згідно з цією Конституцією жодний інший державний орган чи особа не мали таких повноважень [5, с. 107]. Також ст. 102 вищезазначеної Конституції проголошує, що правосуддя в СРСР здійснюється Верховним Судом СРСР, Верховними судами союзних республік, крайовими та обласними судами, судами автономних республік та автономних областей, окружними судами, спеціалізованими судами, які створювалися за постановою Верховної Ради СРСР, народними судами. А згідно зі ст. 104 цієї ж Конституції, Верховний Суд СРСР є вищим судовим органом. На Верховний Суд СРСР покладається нагляд за судовою діяльністю всіх судових органів СРСР та союзних республік [5, с. 154].

Крім того, у ст. 113 Конституції СРСР 1936 р. зазначено, що вищий нагляд за точним виконанням законів усіма міністерствами та підвідомчими їм установами, так само як і окремими посадовими особами, а також громадянами СРСР покладається на Генерального Прокурора СРСР [5, с. 157].

Отож, ліквідація Кримської АРСР була скоєна з порушенням Основного закону СРСР – Конституції СРСР. Однак, це майже ніяк не вплинуло на зруйноване життя сотень тисяч радянських громадян. Ліквідація Кримської АРСР виявилася результатом ліквідації основних ознак автономії, передусім національних. Були виселені кримські татари, греки, вірмени та деякі інші групи населення з території півострову. На справді ліквідація автономії виявилась результатом того, що керівництво СРСР намагалося підготувати плацдарм у стратегічно важливому регіоні СРСР, а автономія та ще велика частина нелояльного населення на її території були загрозою повного панування на півострові

Окрім півострова Крим, у ХХ ст. автономні утворення в українських землях розвивалися також в інших регіонах. У ХХ ст. ідея автономії Галичини висувалася різними політичними силами. Причому на увазі була автономія як у складі Австро-Угорщини, так згодом і Другої Речі Посполитої, а у роки Другої світової війни – навіть у складі Союзу РСР. Звичайно, той зміст, що його тогочасні політики вкладали у саме поняття “автономії”, на різних етапах розвитку цієї політичної ідеї був різним [7].

Розвал Австро-Угорської імперії і проголошення 13 листопада 1918 р. Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР), здавалось би, поховали ідею автономії – на руїнах імперії поставали цілком незалежні суверенні держави.

Переможена Австрія 10 вересня 1919 р. була вимушена підписати Сен-Жерменський договір, за яким зреклася права суверенності над Східною Галичиною. Сувереном її де-юре стали держави Антанти, а Польща – з їхньої згоди – тимчасовим окупантом краю. Згоду на цю окупацію Верховна рада Антанти дала ще 25 червня 1919 р. – “...з метою захисту прав населення Східної Галичини та його майна від небезпеки, яка загрожує йому від більшовицьких банд” [8, с. 110].

Наступною ухвалою від 11 липня 1919 р. та ж Верховна рада оговорювала умови мандату на окупацію Східної Галичини Польщею лише як “тимчасового заходу міжнародного характеру” з подальшим укладенням угоди, за якою польський

уряд мав “забезпечити в міру можливості автономію цій території, як рівно ж і політичну, релігійну та особисту свободу мешканцям”. Згідно з означеною ухвалою, державно-політичний статус Східної Галичини мало згодом визначити саме населення на основі “вільного самовизначення”, а час проведення плебісциту повинні були визначити “союзні і дружні держави”. Саме цю інформацію представники Антанти донесли до відома державних установ ЗУНР [9, с. 31].

Севрський договір 10 серпня 1920 р. передав Польщі Західну Галичину, залишивши Східну Галичину у розпорядженні держав Антанти [10, с. 20].

Тим часом Польща намагалася перетворити свою, санкціоновану Версальською конференцією, тимчасову окупацію Східної Галичини на міжнародно-правове визнання входження краю до складу Другої Речі Посполитої де-юре.

Рада послів Антанти на пропозицію Мусоліні 14 березня 1923 р. схвалила рішення, яким визнавала за Польщею “суверенне право” на володіння Східною Галичиною. Водночас Польща прийняла на себе зобов’язання надати місцевому населенню автономію. Як відомо, це зобов’язання так ніколи і не було виконане. Більше того – сейм навіть не звертався (після 1922 р.) до цього питання. В українській суспільній думці 20–30-х рр. пункт про автономію сприймався як обов’язковий. Тому до 1939 р. тут домінувала думка, що Польща не виконує прийняті на себе зобов’язання [11, с. 210]. Поза сумнівом, ця обставина серйозно стимулювала український національно-визвольний рух – як у його легальних проявах (УНДО та інші західноукраїнські політичні партії, а також греко-католицька церква), так і у діяльності підпільних структур УВО-ОУН.

У черговий раз питання автономії Галичини постало в роки Другої світової війни. Первісно цю ідею у червні–липні 1941 р. висловив емігрантський польський уряд В. Сікорського.

У результаті подій Другої світової війни ідея автономії Західної України в цілому і Галичини зокрема була остаточно похована. У світі не виявилось жодної політичної сили, враховуючи самих українців, в тому числі й західних, зацікавлених у такому розвитку подій. В умовах Союзу РСР така “автономія” не давала нічого, крім хіба що перспективи збільшення партійно-радянського бюрократичного апарату за рахунок квот чергової автономної республіки. В умовах незалежної України “автономія” Галичини спричинила би до ослаблення консолідації української нації. Невипадково головним закликотом демократичних діячів Руху з перших днів української незалежності стало “стирання лінії Збруча” [7].

У радянській політиці експериментів територіальна автономія займала значне місце в процесі вирішення як господарсько-адміністративних, так і національно-культурних питань.

Своєю чергою, мотиви створення Автономної Молдавської (АМ) СРР та національних рад і районів були на передньому краї ідеологічної боротьби ворогуючих світів [12]. У 1927 р. М. Шаповал зауважив, що молдавська автономія була створена для комуністичної пропаганди в Бессарабії та Румунії, а не за бажанням її народу [13, с. 296]. На підтвердження цієї думки Л. Рябошапко наводить витяг з доповідної записки уповноваженого з організації Молдавської республіки, в якому на розгляд ЦК КП(б)У пропонується відвертий детальний план фабрикування народного волевиявлення щодо створення молдавської автономії, який би створював ілюзію, що “ініціатором створення Молдавії є міста, перш за все саме населення” [12].

Протягом 1924–1926 рр. на мапі України з’явилися п’ять німецьких, два болгарських, один польський райони. Радянська преса в 1925 р. повідомляла про

необхідність термінового утворення ще одного польського району на Волині і двох чеських національних районів у Київській та Житомирській округах [13].

Проте Молдавська АРСР у складі Радянської України, проіснувавши до 1940 р., мала свою Конституцію (затверджену Постановою ІХ-го Всеукраїнського з'їзду рад у Харкові 10 травня 1925 року N 313), яка стала основою її статусу у складі УСРР та визначала її адміністративно-територіальний поділ.

Відповідно до ст.1 Загальних засад Конституції АМСРР, "Автономна Молдавська Соціалістична Радянська Республіка, увіходячи в склад Української Соціалістичної Радянської Республіки, здійснює на своїй території державну владу трудящих Молдавії на підставах, цєю Конституцією визначених" [14].

Державний апарат АМСРР здійснювався через Ради Робітничих, Селянських і Червоноармійських Депутатів, їхні З'їзди й органи, що їх вони утворюють.

Автономна Молдавська Соціалістична Радянська Республіка бере участь в утворенні верховних органів влади УСРР, через своїх делегатів на З'їздах Рад УСРР, а також в Раді Національностей Центрального Виконавчого Комітету Союзу РСР через своїх представників.

Згідно зі ст.4 Загальних засад Конституції АМСРР, законодавчі акти й постанови центральних органів влади Союзу РСР і Української Соціалістичної Радянської Республіки: З'їздів Рад, Центральних Виконавчих Комітетів (їхніх Президій), Рад Народніх Комісарів СРСР і УСРР, а також Ради Праці та Оборони і Української Економічної Наради поширюється на Автономну Молдавську Соціалістичну Радянську Республіку [14].

Молдавська автономія у складі УСРР мала свій державний герб і прапор, що їх установлював Молдавський Центральний Виконавчий Комітет і затверджував Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет.

Отже, існування молдавської автономії у складі УСРР сприяло накопиченню досвіду нормативного регулювання відносин між унітарною формою державного утворення з автономною адміністративно-територіальною одиницею у своєму складі, що на сьогодні простежується в українській моделі адміністративно-територіального устрою.

Отже, тоталітарний підхід у вирішенні адміністративно-територіальних питань в СРСР не дає змоги у повному обсязі застосовувати механізми адміністративно-територіальних взаємовідносин у специфічному комплексі способів вирішення територіальних питань в унітарній Україні на нині. Тому, на сьогоднішньому етапі виникає потреба напрацювання нових конструктивних підходів у подоланні наявних складних суперечностей в стосунках між різними регіонами держави задля її цілісності та неподільності.

1. Бикова Т. Етапи створення Кримської АСРР // Проблеми історії України: факти, судження, пошуки. Міжвідомчий збірник наукових праць. – Вип. 4. – К., 1998. – С. 331–358.
2. Бикова Т. Коротка історія Радянської Соціалістичної Республіки Тавриди (1918 р.) // Проблеми історії України: факти, судження, пошуки. – Вип. 12. – К.: Інститут історії України НАН України, 2004. – С. 103–56.
3. Бикова Т. Репресії більшовиків у Криму (1920–1921 рр) // Проблеми історії України: факти, судження, пошуки. Міжвідомчий збірник наукових праць. – Вип. 7. – К.: Інститут історії України НАН України, 2003. – С. 79–86.
4. Заулочная С. А. Політико-правові передумови формування кримської автономії в 1921 р. // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия "Юридические науки". – Т. 18 (57). – № 3. – 2005. – С. 147–9.

5. Сталин И. О проекте Конституции Союза ССР: Доклад на чрезвычайном VIII Всесоюзном съезде Советов 25 ноября 1936. – С.: Крым. Издат. 1946.–178 с.
6. Административно-территориальные преобразования в Крыму (1783–1998): Справочник. – С.: Таврия-Плюс, 1999. – 464 с.
7. Макарчук В. С. Питання автономії Галичини у першій половині ХХ століття // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия “Юридические науки”. – Т. 19 (58). – № 1. – 2006. – С. 148–11
8. Лозинський М. Галичина в 1918–1920 рр. – Відень: Б.В., 1922. – 228 с.
9. Васюта І. К. Національно-визвольний рух у Західній Україні (1918–1939 рр.) // Український історичний журнал. – 2001. – № 5. – С. 22–43.
10. Сливка Ю Ю. Західна Україна в реакційній політиці польської буржуазії (1920–1939). – К.: Наукова думка, 1985. – 269 с.
11. Україна-Польща: важкі питання. Т. 1–2. Матеріали II міжнародного семінару істориків “Українсько-польські відносини в 1918–1947 роках”. Варшава, 22–24 травня 1997 р. – Варшава: Тугса, 1998. – 245 с.
12. Якубова Л. Національне адміністративно-територіальне будівництво в УСРР (20-ті – перша половина 30-х рр. ХХ ст.) // Проблеми Історії України: факти, судження, пошуки – Видання Інституту історії НАН України. – № 12. – 2004. – С. 176–194.
13. Шаповал М. Велика революція і українська визвольна програма. – Прага, 1927. – 333 с.
14. Про затвердження Конституції АМСРР. Постанова від 10 травня 1925 року – № 313 // <http://vi-leghas.ua/content/view/1842/193/>

## HISTORICO-LEGAL ASPECTS OF TERRITORIAL AUTONOMY EVOLVEMENT IN UKRAINE

*I. Magnovs'kyi*

*Kyiv National University of Internal Affairs,  
Solomjans'ka Sq. 1, UA – 03035 Kyiv, Ukraine*

The author considers the issue of evolvement process of territorial autonomy in the state from the point of historico-legal aspect.

Key terms: territorial autonomy, state-political status, territorial regime, administrative-territorial unit.

## ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ В УКРАЇНІ

*И. Магновский*

*Киевский национальный университет внутренних дел  
пл. Соломьянска, 1, 03035 Киев, Украина*

Рассмотрен в исторически-правовом ракурсе процесс развития территориальной автономии в государстве.

Ключевые слова: территориальная автономия; государственно-политический статус; территориальный строй; административно-территориальная единица.

Стаття надійшла до редколегії 18.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО

*Л. Мойсей*

*Повітряне командування “Захід” Повітряних сил Збройних сил України  
вул. Лисенка, 12, 79008 Львів, Україна  
тел. (0322) 235–73–45*

Розглянено актуальні питання реалізації конституційного права військовослужбовців на житло. Визначено проблеми та перспективи розвитку, окреслено шляхи вирішення житлової проблеми, що виникає в процесі реалізації права на житло, гарантованого Конституцією України.

Ключові слова: житло, право на житло, місце проживання, реєстрація, соціально незахищені громадяни, національне законодавство.

У ст. 47 Конституції України серед основних прав і свобод людини та громадянина проголошено право на житло. Воно є одним з головних, адже житло – важливе соціальне благо, яке покладено в основі життєдіяльності людини і нормального розвитку суспільства. Житлова потреба – важлива, без її задоволення неможливим є існування людини. Конституційне право громадян на житло – одне з найбільш значущих соціально-економічних прав, реальність якого визначається його численними гарантіями[1].

Відповідно до Конституції України держава повинна взяти курс на послідовне забезпечення права громадян на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Громадянам, які потребують соціального захисту, а зокрема військовослужбовці, житло надається державою безоплатно або за доступною для них платою відповідно до закону. Право на житло є одним з найважливіших соціально-економічних прав, які конституційно гарантуються військовослужбовцю.

Статтею 33 Конституції України гарантується кожному вільний вибір місця проживання. Право свободи вибору місця проживання належить кожному громадянину від народження і є невідчужуваним правом.

Відповідно до ч. 2 ст. 36, ст. 37, 39 Житлового кодексу України громадян, які потребують поліпшення житлових умов з метою забезпечення житлом може бути взято на облік і не за місцем їхнього проживання (рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2002 року № 11-рп/2002, справа № 1–23/2002).[2]

Статтею 29 Цивільного кодексу України місцем проживання визнається те місце, де громадянин постійно, переважно або тимчасово проживає. Частина 1 статті 56 Сімейного кодексу – ст. 21 Кодексу про шлюб та сім'ю України – встановлює право кожного з подружжя на вибір місця проживання, а згідно зі статтею 161 Сімейного кодексу, якщо батьки не проживають разом, то від їхньої згоди залежить, з ким повинні проживати неповнолітні діти. У разі відсутності згоди між батьками спір вирішується судом, керуючись інтересами дітей, з урахуванням їхнього бажання.

Тому, визначаючи сутність, а саме – поняття конституційного права військовослужбовців на житло, потрібно виходити із характеру конституційних прав загалом, а для правильного його розуміння необхідно зрозуміти механізм формування, розвиток та реалізацію суб'єктивних прав військовослужбовців.



Водночас це право не є абсолютним характером і підлягає правовому регулюванню, оскільки його здійснення може призвести до порушення прав і свобод інших осіб. Це положення не пов'язують з наявністю реєстрації особи для набуття права на житло. Вільне пересування і вибір місця проживання є суттєвою гарантією свободи особистості, умовою її професійного і духовного розвитку. Це право, як і інші права і свободи людини є невідчужуваним та непорушним (ст. 21 Конституції України).

Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 р., затверджені Засади державної політики України в галузі прав людини, в яких, зокрема, передбачено приведення законодавства України у відповідність до універсальних стандартів прав людини ООН та Ради Європи, а також посилення реальності прав людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні, зокрема шляхом скасування дозвільного порядку вибору місця проживання (інституту прописки) [7].

14 листопада 2001 р. питання щодо конституційності інституту прописки було розглянуто Конституційним Судом України відповідно до Конституції Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 р. № 700, щодо дозвільного порядку прописки і виписки. Конституційний Суд України визнав неконституційним положення підпункту 1 п. Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ щодо прописки і виписки, згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовує як загальне правило дозвільний порядок вибору громадянином місця проживання [14].

Як видається, право на житло відображене у Конституції України. Тим самим підтверджено, що забезпечення достатнього життєвого рівня громадян є одним з основних завдань нашої держави. Поряд зі створенням умов для реалізації громадянами цього права самостійно держава бере зобов'язання забезпечити житлом соціально незахищених громадян.

З огляду на це визріла необхідність удосконалення житлового законодавства для належного здійснення конституційних прав соціально незахищених верств населення, зокрема військовослужбовців. Для цього потрібно прийняти нові законодавчі акти, орієнтовані на ринкову економіку, відійти від колишніх стереотипів забезпечення житлом, провести детальний аналіз законодавчих актів, розпочинаючи з моменту зарахування на квартирний облік до моменту надання житла соціально незахищеним особам.

Дослідження таких вчених у сфері житлового права, як М. Требіна, В. Чікаліна, О. Росади, І. Єленєва, Н. Артамонова, Р. Бондарчука, заслуговують на велику увагу, оскільки наукові погляди щодо вирішення житлової проблеми населення, яке становить середній клас, нерозривно пов'язані з розвитком людської цивілізації та уявлень про права і свободи людини. Водночас ціла низка проблем, тобто проблем, пов'язаних з дотриманням порядку забезпечення житлом ще потребує вдосконалення та наукового обґрунтування.

Визначення основних цивільно-правових теоретичних засад, принципів і методів регулювання питань житлової проблеми соціально незахищеного населення, аналіз чинного житлового законодавства, надасть змогу сформулювати на цій основі науково обґрунтовані пропозиції, спрямовані на удосконалення чинного законодавства та практики його застосування.

Гарантування кожному свободи пересування та вільного вибору місця проживання, права вільно залишати територію України, окрім обмежень, визначених законом, відображене як у ст. 33, 64 Основного закону, так і у низці

інших законодавчих актів. Керуючись цим можна констатувати, що національне законодавство передбачає обмеження свободи пересування за двома параметрами: щодо певних територій та щодо певних фізичних осіб.

Так, свободу пересування може бути обмежено у прикордонній смузі. Щодо цього обмеження, то варто звернутися до норм Закону України “Про державний кордон України” від 4 листопада 1991 р., що діє з численними змінами. У ст. 22 зазначено, що з метою забезпечення на державному кордоні належного порядку Кабінет Міністрів України встановлює прикордонну смугу, а також контрольовані прикордонні райони.

Свободу пересування може бути обмежено на територіях військових об’єктів. Зміст цього обмеження визначено військовим законодавством. Пошлюся лише на норми одного нормативно-правового акта – Закон України “Про використання земель оборони” від 27 листопада 2003 р. Положення норм цього Закону значною мірою доповнюють попередньо розглянуті обмеження щодо пересування у прикордонній смузі, а також стосуються обмежень стосовно територій інших військових об’єктів.

Свобода пересування може бути обмежена у зонах, що належать до територій з обмеженим доступом. Це обмеження можна проілюструвати нормами Закону України “Про правовий режим територій, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи”, прийнятого 27 лютого 1991 р. Усунення наслідків цієї катастрофи значною мірою залежить від законодавчого визначення правового режиму різних за ступенем радіоактивного забруднення територій і заходів щодо його забезпечення.

Свобода пересування може бути обмежена на приватних земельних ділянках. За ст. 78 Земельного кодексу України право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками. Лише власникам земельних ділянок належить право визначення можливості пересування інших фізичних осіб по території цих земельних ділянок. Відповідно до ч. 1 ст. 106 Земельного кодексу власник земельної ділянки має право вимагати від власника сусідньої земельної ділянки сприяння встановленню чітких меж, а також відновленню межових знаків.

Свобода пересування може бути обмежена на територіях, щодо яких, зокрема, введено надзвичайний стан. Це питання регулюється Законом України “Про правовий режим надзвичайного стану” від 16 березня 2000 р. Відповідно до статті 16 цього Закону указом Президента України про введення надзвичайного стану в інтересах національної безпеки та громадського порядку, з метою запобігання заворушенням або злочинам, для охорони здоров’я населення або захисту прав і свобод інших людей на період надзвичайного стану, можуть запроваджуватись такі заходи: встановлення особливого режиму в’їзду, а також обмеження свободи пересування на територіях, де вводиться надзвичайний стан; обмеження руху транспортних засобів та їхній огляд тощо.

Особливо актуальною є можливість обмеження свободи пересування на окремих територіях і в населених пунктах з огляду на небезпеку поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей. Дане питання регулюється низкою законів і підзаконних актів. Головним є Закон України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” від 24 лютого 1994 р. Статтею 30 цього Закону врегульовані відносини щодо запобігання особливо небезпечним, небезпечним інфекційним хворобам, масовим інфекційним захворюванням (отруєнням) та радіаційним ураженням.

Розглянувши обмеження свободи пересування щодо певних територій, для повнішого та об'єктивнішого висвітлення цього питання потрібно проаналізувати також обмеження щодо певних фізичних осіб.

Зокрема, свобода пересування обмежується щодо осіб, до яких відповідно до процесуального законодавства вжито запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням або позбавленням волі. У ст. 149 (гл. 13) чинного Кримінально-процесуального кодексу передбачено такі запобіжні заходи: підписка про невиїзд; особиста порука; порука громадської організації чи трудового колективу; застава; взяття під варту; нагляд командування військової частини. Перелічені запобіжні заходи вживаються, зокрема, органами досудового слідства за наявності достатніх підстав вважати, що обвинувачений, перебуваючи на волі, сховається від слідства і суду, або перешкодить встановленню істини у кримінальній справі, або займеться злочинною діяльністю.

Обмеження свободи пересування застосовується до осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення чи обмеження волі. На них поширюються норми Кримінально-виконавчого кодексу України, який набув чинності з 1 січня 2004 р. У ч. 4 ст. 7 зазначеного Кодексу передбачено, що правовий статус засуджених визначається законами України, керуючись порядком і умовами виконання та відбування конкретного виду покарання. Зокрема, у разі виконання покарань засудженим до обмеження волі (ч. 2 ст. 59 Кодексу) може бути дозволено короточасні виїзди за межі виправного центру за обставин, передбачених законом для осіб, засуджених до позбавлення волі, а також з інших поважних причин.

Наступне обмеження застосовується щодо осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом. Порядок визначення і здійснення адміністративного нагляду регулюється Законом України "Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі" від 1 грудня 1994 р., а також згаданим вище Кримінально-виконавчим кодексом (глава 25). Адміністративний нагляд застосовується, зокрема, відносно осіб, визнаних судами особливо небезпечними рецидивістами, засуджених до позбавлення волі за тяжкі злочини або засуджених двічі і більше до позбавлення волі за умисні злочини, якщо під час відбування покарання їхня поведінка свідчила, що вони вперто не бажають стати на шлях виправлення. Однією з умов адміністративного нагляду може бути саме обмеження у пересуванні – заборона від'їзду за межі певного населеного пункту чи іншої адміністративно-територіальної одиниці.

Обмеження щодо певних фізичних осіб також застосовується для осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань, які не мають права під час проходження строкової військової служби бути зарахованими на квартирний облік військовослужбовців, котрі потребують поліпшення житлових умов. На цю категорію осіб поширюються норми Закону України "Про військовий обов'язок і військову службу" від 18 червня 1999 р. (з подальшими змінами та доповненнями). У ст. 24 цього Закону зазначено, що початком проходження військової служби для призовників вважається день прибуття до військового комісаріату для відправлення у військову частину. Закінченням проходження військової служби вважається день, з якого військовослужбовець виключений наказом по військовій частині (установі) з списків особового складу. Іншими військовими формуваннями, згаданими у цій правовій нормі, є Прикордонні війська, Внутрішні війська, війська Цивільної оборони тощо.

Обмеження вільного вибору місця проживання застосовується до іноземців, які є у складі військових іноземних підрозділів і мають статус військового. Це положення потрібно розглядати у контексті ч. 7 ст. 17 Конституції України, якою не допускається розташування на території України іноземних військових баз, а також п. 14 “Перехідних положень” Основного закону: використання існуючих військових баз на території України для тимчасового перебування військових формувань можливе на умовах оренди в порядку, визначеному міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України. Саме на підставі міжнародних договорів визначаються й умови пересування іноземних військовослужбовців.

Також вільний вибір місця проживання обмежується для осіб, які не досягли 16-річного віку. Даний припис базується, передусім, на нормах цивільного законодавства. У ст. 35 Цивільного кодексу України закріплено: повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю чи батьком дитини; повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю; повна цивільна дієздатність, надана фізичній особі, поширюється на усі цивільні права та обов'язки. Можна послатись і на Положення про паспорт громадянина України, згідно з яким цей документ видається кожному громадянину України після досягнення 16-річного віку. Отже, обмеження вільного вибору місця проживання для неповнолітніх осіб є виправданим і законним.

Вищезазначені положення щодо обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання були наведені з метою доказу відсутності обов'язку військовослужбовця, котрий потребує поліпшення житлових умов, здійснювати реєстрацію за адресою військової частини для реалізації права забезпечення житловим приміщенням за рахунок Міністерства оборони України.

Так, відповідно до ч. 2 п. 1.5 наказу Міністра оборони України від 6 жовтня 2006 р. № 557 “Про затвердження Інструкції про організацію забезпечення і надання військовослужбовцям Збройних Сил України та членів їхніх сімей житлових приміщень” військовослужбовці та члени їх сімей мають право до одержання житлового приміщення зареєструватися за місцем знаходження військової частини. Це право, надане військовослужбовцям нерідко житловими комісіями військових частин (закладів, установ), перетворюється на обов'язок, невиконання якого тягне за собою відмову у зарахуванні на квартирний облік тих хто потребує поліпшення житлових умов [3].

Автору цих рядків також довелося на власному досвіді зазнати наслідків неправомірних дій посадових службових осіб, які звикли працювати за дозвоільним принципом прописки, та доводити одне з невід'ємних прав людини, право на житло, у всіх судових інстанціях України.

Ухвала Військової судової колегії Верховного Суду України від 9 березня 2005 р., шляхом винесення якої було відновлено мої права та інтереси щодо зарахування на квартирний облік без процедури обов'язкового застосування прописки (реєстрації), може бути використана як судовий прецедент для відновлення порушених законних прав та інтересів щодо зарахування на квартирний облік, яка залишається актуальною на сьогодні з огляду на дію ч. 2 п. 1.4. наказу Міністра оборони України від 6 жовтня 2006 р. № 557, відповідно до якої військовослужбовці, що перебували на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, до набуття чинності Законом України від 24 червня

2004 р. № 1865-IV “Про внесення змін до статті 12 Закону України “Про соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей”, забезпечуються житловими приміщеннями для постійного проживання відповідно до встановленого законодавством порядку[4].

Зокрема, житлова комісія військової частини ухвалила рішення про відмову в зарахуванні мене на квартирний облік, посилаючись на відсутність прописки (реєстрації) за юридичною адресою військової частини.

Підставою ж для посилення щодо мотивів відмови у зарахуванні на квартирний облік посадових осіб житлової комісії є постанова Ради Міністрів Української РСР від 11 грудня 1984 р. № 470 “Про затвердження Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР”, зокрема п. 15 Правил, відповідно до яких на квартирний облік беруть тих громадян, хто потребує поліпшення житлових умов, і хто постійно проживає, а також прописаний у даному населеному пункті[5].

Зокрема, закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності Конституцією України, є чинними в частині, що не суперечить їй (ст. 1 розділу XV Конституції). Постанова Ради Міністрів Української РСР від 11 грудня 1984 р. № 470 була прийнята до набуття чинності Конституцією України, тобто зокрема п. 15 Постанови суперечить вимогам Конституції. Враховуючи наведене, на підставі Постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. “Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства союзу РСР” слід застосовувати нормативні акти колишнього союзу РСР, які не суперечать Конституції і законам України.[6]

Верховна Рада України ухвалила Постанову “Про засади державної політики України в галузі прав людини” від 17 червня 1999 р. № 757, в якій, зокрема, передбачено унормування законодавства відповідно до універсальних стандартів прав людини, шляхом посилення реальності права людини на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні, зокрема шляхом скасування дозвільного порядку вибору місця проживання (інституту прописки).

Ухвалою Верховного Суду України від 13 листопада 2002 р. визначено, що місце проходження офіцером військової служби не є місцем постійного його проживання. Ототожнення понять “місце проживання” та “проходження служби” недоцільно, адже проходження військової служби не полягає в обов’язковій реєстрації за місцем дислокації військової частини.

Також, відповідно до п. 6 ст. 29 Цивільного кодексу України (місце проживання фізичної особи) фізична особа може мати кілька місць проживання.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” зазначено, що наявність чи відсутність прописки самі собою не можуть бути підставою для визнання права користування житловим приміщенням за особою, яка там проживала, чи вселилася туди як член сім’ї наймача (власника) приміщення, або ж для відмови їй у цьому[7].

Система прописки – це невід’ємна ознака поліцейської держави, оскільки за допомогою прописки держава регулює пересування громадян у межах країни та здійснює нагляд за ними. Коли держава виправдовує існування прописки, вона часто посилається на те, що це сприяє боротьбі зі злочинністю. Та насправді поліція чи міліція лише перекладає на громадян свої обов’язки і до того ж втручається в їхнє особисте життя.

Інститут прописки за кілька десятиліть існування був, по суті, безальтернативним монопольним засобом обліку населення та розміщення

виробничих сил з усіма” негативними явищами і наслідками, що супроводжували цей “феномен. Збереження прописки в умовах утвердження демократичних засад державотворення в Україні, реалізації проголошеного в Конституції України курсу на розбудову правової держави стало порушенням самою державою права громадян на свободу пересування та вільний вибір місця проживання.

Паспорт має функціонувати лише як посвідчення особи – це практика багатьох демократичних держав.

Слово “реєстрація” іншомовного походження. В українській мові означає, зокрема, взяття на облік, внесення до списку або книги якихось даних, записів про певні факти.

Норми Сімейного кодексу та іншого законодавства передбачають, що акти цивільного стану (засвідчені державою факти народження, смерті, одруження, розірвання шлюбу, встановлення батьківства, зміни прізвища, імені, по батьковій тощо) підлягають обов’язковій реєстрації в державних органах реєстрації цивільного стану. Статтею 22 Земельного кодексу України встановлена державна реєстрація земельних ділянок.

Крім того, існує державна реєстрація фізичних осіб – платників податків, нормативно-правових актів, договорів цивільного характеру, власників транспортних засобів, зброї тощо.

Є сенс згадати, що у 1992 р. парламент скасував кримінальну відповідальність за порушення правил паспортної системи, у 1997 заборонив вимагати відомостей про прописку в разі прийняття на роботу без прописки та територіальні ліміти. Образно кажучи, це повинно бути своєрідним останнім цвяхом у домовину обмежень, спричинених пропискою. Головне – кардинально змінити психологію посадових і службових осіб, які звикли працювати за дозвільним принципом прописки.

Варто констатувати, що відповідно до наведених норм наявність чи відсутність реєстрації місця проживання чи місця перебування військовослужбовця не може бути умовою реалізації останньою своїх прав і свобод, так і підставою для їх обмеження. Окремою, основною поряд із забезпеченням житлом процедурою, є зарахування військовослужбовців на квартирний облік, які потребують поліпшення житлових умов. Наявна система зарахування на облік створена за часів паспортного режиму та розподілу за спамуваннями молодих спеціалістів після закінчення вузів. Нині введено систему реєстрації громадян. Ніяких важелів щодо регулювання потоків у влади не залишилось, а механізми та процедури формування черги на житло залишились старими. Сама філософія цього питання потребує ґрунтовного перегляду. Державно-правова політика щодо визначення пріоритетів у цій сфері – це не бюрократична діяльність, а важлива складова суспільного життя, котра безпосередньо торкає інтересів суб’єктів законодавчого регулювання, суттєво впливає на реалізацію їх конкретних конституційних прав і свобод. Це – практична можливість без будь-яких перешкод користуватися свободою пересування, вільно обирати місце проживання або перебування. Законодавче закріплення цих свобод з урахуванням міжнародного досвіду і стандартів – це наявна ознака демократичної держави. Завдання сьогодення – практична реалізація нових, демократичних за змістом правових норм, втілення їх у життя на принципах законності і справедливості, поваги до прав і законних інтересів людини, використання при цьому прогресивного європейського та світового досвіду в зазначеній сфері. Мають бути суттєво змінені процедури та механізми взяття на облік громадян, у тому числі і військовослужбовців, шляхом позбавлення старих стереотипів та підходів минулого періоду, що призводить до

скасування нормативно-правових актів періоду паспортного режиму, унеможливити будь-яке застосування практичного втілення його негативного відлуння у демократичному суспільстві.

1. Конституція України. – К.: Українська видавнича фундація. – 1996. – С. 17.
2. Жилищный кодекс Украинской РСР (научно-практический комментарий). – Киев: Изд-во политической литературы. – 1990.
3. Наказ Міністра оборони України від 6 жовтня 2006 року № 557 “Про затвердження Інструкції про організацію забезпечення і надання військовослужбовцям Збройних Сил України та членів їх сімей житлових приміщень”.
4. Закон України від 24 червня 2004 року № 1865-ІУ “Про внесення змін до статті 12 Закону України “Про соціальний захист військовослужбовців та членів їх сімей”.
5. Постанова Ради Міністрів Української РСР від 11 грудня 1984 року № 470 “Про затвердження Правил обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР”.
6. Березовчук М.О. Спасение своих жилищных прав – дело рук самих собственников жилья // “За киевским часом”. 2003. – № 22 (42). – С.4–5.
7. Загальна декларація прав людини. (Прийнята і проголошена Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 217 А (III) 10 грудня 1948 р.
8. Концепція державної житлової політики: Схвалена Постановою Верховної Ради України від 30 черв. 1995 р. № 254-ВР.
9. Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року “Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства союзу РСР”.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”.
11. Конвенція про захист прав людини та основних свобод. Рим, 4 листопада 1950 року.
12. Куликов О. Правові колізії у житловому законодавстві // Юридичний журнал. – № 8. – 2005
13. Маслов В.Ф. Конституционное право на жилье. – К., 1986. – С.28–30.
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН.
15. Мічурін Є.О. Поняття житла та його ознаки // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2002. – № 1.
16. Порядок надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 року № 422.
17. Постанова Верховної Ради України “Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства союзу РСР” від 12 вересня 1991 року.
18. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 12.04.85 із змінами, внесеними згідно з Постановами Пленуму Верховного Суду України № 2 від 10.03. 89, № 13 від 25.12.92, № 15 від 25.05.98 “Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України”.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 статті 2 Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду” (справа про приватизацію державного житлового фонду) від 28 вересня 2000 року. Справа № 1–37/2000 № 10-рп/2000.
20. Юридический энциклопедический словарь / Под общ. ред. Б.С. Крутских. – изд. 3-е, перераб. и доп. – М., 2003. – С.124.

**THE ISSUES OF CONSTITUTIONAL RIGHT TO HOUSING  
REALIZATION BY MILITARY SERVANTS**

***L. Moisej***

*Air Command "West" of the Air of Armed Forces of Ukraine,  
Lysenka Str. 12, UA – 79008 Lviv, Ukraine  
Tel: (0322) 235–73–45*

The article is dedicated to burning issues of the constitutional right to housing realization by military servants. The author points out the problems, development perspectives, and ways of housing problem resolving, that emerges in the process of the right to housing realization guaranteed by the Constitution of Ukraine.

Key terms: housing, right to housing, habitation, registration, socially unprotected citizens, national legislation.

**ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ  
ВОЕННОСЛУЖАЩИМИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА  
НА ЖИЛЬЕ**

***L. Mouceu***

*Воздушное командование "Запад" Воздушных Сил Вооруженных Сил Украины  
ул. Лысенка, 12, 79008 Львов, Украина  
тел. (0322) 235–73–45*

Рассматриваются актуальные вопросы реализации конституционного права военнослужащих на жилье. Определены проблемы, а также перспективы развития, начерчены пути решения жилищной проблемы, которая возникает в процессе реализации права на жилье, гарантированное Конституцией Украины.

Ключевые слова: жилище, право на жилье, место жительства, регистрация, социально незащищенные граждане, национальное законодательство.

Стаття надійшла до редколегії 02.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010



## ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА

*Є. Пілат*

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

Досліджено чинники, які впливають на розвиток інформаційного права, а відтак, і на формування його системи. Автор акцентує на тих сферах обігу інформації, в яких вона об'єктивно існує, а також наголошує на ті недоліки, які притаманні правовому забезпеченню та регулюванню правовідносин в інформаційній сфері.

У статті автор не лише констатує наявність тих чи інших питань, перед вирішенням яких стоїть сьогодні держава, він пропонує конкретні дії та способи вирішення цих питань для формування повноцінної системи інформаційного права.

Ключові слова: інформація, система інформаційного права, елемент системи, види інформації, системна характеристика, інформаційні правовідносини.

Класично будь-яку систему характеризують як певну сукупність елементів, що є у своєрідному зв'язку між собою. Кожна система повинна мати внутрішню структуру, а також власну характерну внутрішню організацію. Усі властивості системи певним чином проявляються назовні та дають змогу визначити її межі й особливості.

З огляду на специфічність інформації як основного об'єкта інформаційного права варто передусім з'ясувати, які ж зовнішні прояви має система інформаційного права.

Потрібно мати на увазі, що інформацією є не лише об'єкт права, ресурс науки, культури, релігії, але й невід'ємна частина об'єктивної реальності існування кожного з нас.

Законодавство України гарантує право кожного на належні умови існування (Преамбула та 3, 10, 15, 27, 32, 43, 46, 48 50 ст.ст. Конституції України) [1]. Безумовно, частку цього "простору для існування" займає сфера обігу інформації, яка є домінантою соціальних зв'язків та, водночас, і найяскравішим виразником раціональності людської діяльності.

Система інформаційного права повинна бути вихідною та визначальною, своєрідним кістком становлення інформаційного права. водночас, вона має формуватися з дотриманням об'єктивних чинників розподілу інформаційних ресурсів та обігу інформації в усіх сферах суспільного життя. Ці первинні чинники мають впливати з їхньої фактичної відокремленості (з урахуванням нормативно-правового регулювання доступу до певних інформаційних ресурсів). Важливим є також врахування статусу суб'єкта доступу та місце запитуваного об'єкта в системі інформаційних ресурсів (або ж їх елементів).

Безумовно, чинна Конституція України як базовий нормативно-правовий акт Національної правової системи України, серед іншого, закладає основу й інформаційного права. Більше того, конституційно-правове забезпечення права на доступ до інформації та пов'язаних з ним відносин, де-факто зумовлює систему інформаційного права, оскільки є своєрідним ядром інформаційного права. Відповідно інформаційне право (як і більшість інших галузей права) повинно складатися з основних підгалузей, які, своєю чергою, формуються з інститутів та норм права.

Вся окреслена система інформаційного права має охоплювати такі аспекти (поданий нижче перелік не є вичерпним):

- різновиди основного об'єкта інформаційно-правових відносин – інформації;
- появу (генерування/створення) інформації;
- зміну чи припинення існування інформації;
- засоби отримання, розповсюдження, реєстрації та обробки інформації;
- способи комунікативної взаємодії суб'єктів інформаційних відносин;
- правові режими доступу до інформаційних ресурсів;
- основні засади та порядок взаємодії державного, суспільного та індивідуального інформаційного середовища;
- порядок законного та безпечного використання інформації;
- чіткі режими правового забезпечення доступу до інформації, що перебуває під спеціальним режимом правової охорони.

Своєрідний полігалузевий характер інформаційного права зумовлений, передусім, тим, що загальна система інститутів та норм права має враховувати динамічний баланс (неподільність і взаємообумовленість) приватноправового та публічноправового начал унормування суспільних відносин інформаційної сфери. Все це ґрунтується на специфіці об'єкта інформаційних правовідносин – багатогранності та різноплановості самого феномена інформації.

Система інформаційного права має бути виражена через налагоджену (узгоджено структуровану) та урівноважену систему інститутів (з урахуванням спеціальних режимів правового регулювання). Усі характерні риси системи інформаційного права мають позитивно впливати на формування системи інформаційних ресурсів з відкритим режимом доступу, а також створення належних та доступних правових механізмів доступу до них, який би міг надаватися усім зацікавленим суб'єктам. Зокрема, повинні бути встановлені та налагоджені комунікативні відносини між особою, суспільством і державою у сфері обміну та організації доступу до інформації, а це створить передумови для інтерактивного зв'язку всіх перелічених суб'єктів між собою (в усіх напрямках).

З часом держава повинна прийти до логічних та інтуїтивно зрозумілих способів взаємодії з особою і суспільством, які б відповідали закріпленим на рівні Конституції України принципам державної політики в інформаційній сфері. На це вже простежується запит з боку певних соціальних утворень громадянського суспільства (політичних партій, громадських організацій тощо). Поступовий рух у цьому напрямку – неминучий, оскільки формат соціальної організації змінюється в бік поступового становлення інформаційного суспільства.

На вирішення тих проблем, які виникають у зв'язку з переходом від індустріального до інформаційного суспільства, держава повинна визначити основні цілі та завдання для поступового і планомірного формування законодавчої бази з урахуванням Національних інтересів у внутрішній та зовнішній політиці. Важливим блоком завдань на сьогодні є забезпечення з боку держави захисту прав та законних інтересів суб'єктів інформаційних відносин (передусім, захисту прав людини на невтручання в особисте життя).

Характерною особливістю інформаційних відносин (певної групи суспільних відносин в інформаційній сфері) є те, що єдиним критерієм слугує об'єкт таких правовідносин. Цим об'єктом і є інформація.

Доктрина загальної теорії держави та права виголошує: виділення певної групи суспільних відносин лише за ознакою їх предмета є не прийнятним, оскільки не дає змогу всебічно та повною мірою виділити суспільні відносини з особливою правовою

природою [3; с. 349.] Тут ми натрапимо на проблему, коли на практиці один і той самий об'єкт буде присутній у складі декількох правовідносин зовсім з різною правовою природою. Тобто, може трапитися ситуація, коли об'єкт правовідносин незмінний, а суб'єкти зовсім різні. Також може виникнути ситуація, коли тип правовідносин відрізняється, або ж вони регулюються різними методами тощо.

Звертаючи увагу на практичне значення проблеми об'єкта правовідносин та її різноплановість залежно від галузі права доречно було б згадати С.С. Алексєєва, який чітко вказує на те, що “у тих з них, де у правовідносинах результат дій зобов'язаної особи є невіддільним від самої діяльності і де об'єкт не дістає спеціальної нормативної регламентації, навряд чи необхідно штучно “вимучувати” особливу проблему об'єкта” [2; с. 162–163]. Безумовно, якщо замислитися над цією проблематикою, то, вочевидь, можна переконатися у тому, що в разі теоретичного аналізу правовідносин у будь-яких з них можна відшукати спеціальний об'єкт. Водночас якщо результат діяльності зобов'язаного суб'єкта невіддільний від самої діяльності, при характеристиці матеріального змісту правовідносин достатньою мірою розкривається і його об'єкт, тобто результат діяльності зобов'язаного суб'єкта.

Відтак, доречним буде зробити спробу звернутися до особливостей нормотворчої діяльності щодо таких об'єктів правового регулювання. Часто, під час розробки того чи іншого проекту нормативно-правового акта суб'єкти нормотворення позначають певні поняття, категорії чи терміни, відображаючи їхні дефініції у змісті відповідного нормативно-правового акта. Так вони вводять у правову систему потрібні для реалізації відповідного акта поняття. Зокрема, при використанні тих чи інших правових понять, категорій чи термінів у нормативно-правових актах по-різному може бути окреслене коло суспільних відносин, які є предметом правового регулювання в інформаційній сфері. У чинному законодавстві України можна відшукати відносно багато значень поняття інформації. Попри те, що основоположною категорією у відносинах в інформаційній сфері (з приводу інформації) є власне “інформація”, законодавець використовує й інші категорії, такі, наприклад, як “таємниця”, “реклама” тощо. Саме тому у визначенні системи інформаційного права доцільно враховувати й сутнісні характеристики інформації як об'єкта правовідносин, а також соціокультурну та економічну складову глобального інформаційного суспільства.

Важливим завданням держави на цьому етапі є створення правової підтримки та супроводу належного інформаційного середовища передусім для міжнародного співробітництва на основі загальноновизнаних норм та принципів міжнародного публічного права.

Серед першочергових завдань, які стоять на порядку денному, є, зокрема, забезпечення режиму законності у вирішенні питань, що стосуються захисту національних інтересів держави та забезпечення її безпеки (в тому числі у сфері інформаційних відносин).

На досягнення окреслених завдань, необхідно надати повністю обґрунтовану концепцію виділення критеріїв для систематизації, класифікації і предмета, і об'єкта суспільних відносин в інформаційній сфері. Причому, під об'єктом потрібно розуміти, передусім, інформацію.

Тобто, найбільшою проблемою стає розробка конкретних критеріїв для відмежування об'єкта правовідносин. До таких, передусім, потрібно зачислити інформацію, що відображена в законодавстві України (у певних чинних нормах права). З іншого боку, об'єктивно існує й інформація, що регулюється правом (створюється, змінюється, передається, використовується). По суті це два основні

види інформації, які мають якісні відмінності. Якщо говорити про перший з них, то, унаслідок свого чіткого закріплення та однозначного тлумачення, така інформація звільнена від контексту, але певною мірою обтяжена функціональною спрямованістю тих нормативно-правових актів, в яких вона міститься. Інший вид, на відміну від попереднього, не може існувати без контексту, оскільки в ньому допускається свобода сприйняття, розуміння та тлумачення (інформацією у цьому випадку будуть певні ідеї, їхній зміст та можливі значення цих ідей).

У процесі нормотворчості та правозастосовної діяльності держави ці два види вираження інформації нерозривно поєднуються і проникають у правосвідомість суб'єктів права. Простіше кажучи, у сфері інформаційних відносин регулятивний вплив держави через правові механізми можливий лише за умови поєднання згаданих видів вираження інформації, а це, своєю чергою, призводить до того, що змістове наповнення об'єкта правовідносин змінюється. Відповідно, виникає й новий контекст, якого раніше не було, або існування якого нормотворець не міг передбачити.

Отже, враховуючи усі наведені вище особливості правового регулювання інформаційних відносин (суспільних відносин в інформаційній сфері), слід підкреслити, що система інформаційного права не є яскраво вираженою. Вона охоплює надто різноманітні групи суспільних відносин, в силу чого такі групи важко однозначно класифікувати.

Та ж сама інформація може бути об'єктом інформаційних правовідносин як приватноправової, так і публічноправової сфери. Тому вважати інформацію (об'єкт правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері) основним критерієм для виділення окремих елементів системи інформаційного права видається некоректним.

На сучасному етапі розвитку інформаційного права чітко визначити межі системи та структуру цієї галузі права є надзвичайно складним завданням. Одним з чинників, що стоїть на заваді виділення елементів системи інформаційного права є і недостатнє правове регулювання важливих груп інформаційних відносин. Усе це ми спостерігаємо, оскільки з самого початку в законодавця були практично повністю відсутні:

- цілісна концепція засад інформаційних відносин;
- перспективне прогнозування майбутнього розвитку інформаційних сфер (державної, суспільної та індивідуальної);
- усвідомлення місця та ролі суспільних відносин з приводу інформації серед інших груп суспільних відносин;
- уявлення про неминучу побудову інформаційного суспільства (внаслідок об'єктивного переходу від постіндустріального);
- визнання інформаційної безпеки держави одним з найбільших пріоритетів державної політики для обстоювання національних інтересів як в середині країни, так і назовні.

Тобто, на сьогодні можна лише з більшою чи меншою упевненістю говорити про те, що елементами системи інформаційного права є:

- понятійний апарат інформаційного права;
- підсистема принципів інформаційного права;
- правові методи регулювання відносин у інформаційній сфері;
- конституційне регулювання права на інформацію;
- інформація як об'єкт відносин цивілістичного характеру;
- відносини з пошуку, обміну та використання інформації (зокрема, у мережі Інтернет);

- інформаційна безпека;
- доступ до відкритої інформації;
- правове положення ЗМІ;
- спеціальні режими правової охорони окремих видів інформації.

Динаміка розвитку суспільства, проникнення інформації практично у всі сфери сучасного життя примусять державу активно розвивати національне інформаційне законодавство, подекуди руйнуючи ті хаотичні взаємопов'язаності окремих нормативно-правових актів, які на сьогодні є.

1. Конституція України // Верховної Ради України // Відомості від 28.06.1996 № 254к/96-ВР від 23.07.1996 – 1996 р., № 30, стаття 141
2. Алексеев С.С. Общая теория права. – В 2-х т. – Т.2. – М.: Юрид. лит, 1982.
3. Скакун О.Ф. Теория держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

## ON THE SYSTEM OF INFORMATION LAW

*E. Pilat*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
E-mail: pilatinum@gmail.com*

The article intends to make clear the definite factors which influence information law development as well as its system formation. The author points out these scopes of information turnover, where it exists objectively. The drawbacks, inherent in legal settings and relationships regulation of information sphere are singled out.

Key terms: information, information law system, system element, information kinds, system characteristics, information relationships.

## К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

*E. Пилат*

*Львовский национальный университет им. Ивана Франко  
ул. Университская, 1, 79000 Львов, Украина  
E-mail: pilatinum@gmail.com*

Исследованы конкретные факторы, которые влияют на развитие информационного права, а следовательно, и на формирование его системы. Автор указывает на те сферы обращения информации, в которых она объективно существует, а также отмечает на те недостатки, какие присущие правовому обеспечению и регуляции правоотношений в информационной сфере.

В статье автор не только констатирует наличие тех или других вопросов, перед решением которых стоит сегодня государство, он предлагает конкретные действия и способы решения этих вопросов на пути формирования полноценной системы информационного права.

Ключевые слова: информация, система информационного права, элемент системы, виды информации, системная характеристика, информационные правоотношения.

Стаття надійшла до редколегії 26.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

# АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

## ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ РЕЗИДЕНТА ДЛЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ З МЕТОЮ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ УГОД ПРО УНИКНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ

*Ю. Демянчук*

*Господарський суд Рівненської області  
вул. Яворницького, 59 м. Рівне, тел. (0362) 62–57–10,  
inbox@rv.arbitr.gov.ua*

Розглянуто поняття та критерії статусу резидента – юридичної особи. Проаналізовано особливості визначення резидента на підставі міжнародних угод України та національного законодавства. Досліджено порядок отримання статусу резидента та підтвердження статусу нерезидента. Запропоновано врегулювати питання більш чіткого визначення окремих критеріїв резидентства.

Ключові слова: міжнародне подвійне оподаткування, резидент, податковий доміціль.

Подвійне оподаткування, в широкому розумінні – це дворазове чи багаторазове оподаткування податком чи податками одного і того ж об'єкта оподаткування [1, с. 73]. За більш детального розгляду подвійним оподаткуванням варто вважати явище, за якого відбувається оподаткування визначеного об'єкта оподаткування в окремого платника податку більш ніж один раз за ідентичний проміжок часу в межах однієї чи кількох податкових юрисдикцій.

Один з випадків, в яких виникає явище подвійного оподаткування, є оподаткування доходів, які отримані резидентами за кордоном. Така ситуація виникає, коли особа (як фізична, так і юридична), будучи резидентом однієї держави, отримує доходи (прибуток) від господарської діяльності, яку вона здійснює на території держави, де вона вважається нерезидентом. Обов'язковим в такому випадку є те, що резидент повинен сплатити податки на території держави фактичного здійснення своєї господарської діяльності. Крім того, така особа повинна підлягати оподаткуванню і в країні свого резидентства. У цьому випадку вирішити перелічені суперечності можливо на підставі спеціальних міжнародних угод, відповідно до яких оподаткування відбувається в одній з держав, або в рамках національного законодавства країни.

Проблема подвійного оподаткування, зазначає М.П. Кучерявенко, є на своєрідному перетині категорій об'єкта оподаткування і платника податку. З одного боку, виникає досить складна ситуація у визначенні бази оподаткування, оскільки її не просто визначити при багатоманітності доходів за межами держави і в її межах. З іншого боку, розмежування платників податків на резидентів і нерезидентів потребує своєрідної системи обліку доходів і, відповідно, податкових стягнень (вилучень) [2, с. 582–583].

Механізм формування явища міжнародного подвійного оподаткування охоплює два підходи держав при оподаткуванні доходів чи майна, що знаходяться на їх території. У визначенні сфери своїх податкових домагань, деякі держави

виходять або з принципу резидентства, тобто оподатковують усі доходи суб'єктів, які мають місце проживання або резиденцію на їхній території, незалежно від того, в якій країні насправді цей дохід отриманий. Такий підхід вважають необмеженим податковим обов'язком, який встановлюють для платника податку. Відповідно до другого підходу (обмеженого податкового обов'язку платника податку) держава дотримується принципу джерела, тобто оподатковує будь-які доходи, отримані на її території незалежно від того, чи має одержувач доходу місце проживання чи резиденцію в даній країні, чи ні [3, с. 123–124]. Більшість держав, у тому числі Україна, здійснюють оподаткування на основі поєднання обох цих принципів.

Чітке визначення критеріїв, які дають змогу застосувати для держави необмежений податковий обов'язок, є одним із пріоритетних завдань державної політики у сфері оподаткування, яке повинно бути детально врегульоване як в актах національного законодавства, так і в положеннях міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування. При цьому аналіз практики застосування критеріїв обмеженого податкового обов'язку і розробка теоретичних та практичних рекомендацій для їх удосконалення є одним із важливих завдань науки податкового права.

На сьогодні статус резидента встановлюється законодавством відповідної країни за нормами, що відрізняються стосовно громадян (фізичних осіб) і корпорацій (юридичних осіб). Однак, як слушно зазначають С.Ф. Сутиріна, О.І. Погорлецький, поняття резидентства не залежить від громадянства фізичної особи чи національної приналежності юридичної особи. Резидент цієї юрисдикції визначається з погляду постійного місця перебування для цілей оподаткування. Для визнання юридичної особи, платника податків резидентом потрібно встановити наявність певних ознак – податкового доміцця (*fiscal domicile*) [4, с. 46–47]. Така ідея знаходить підтримку і у вітчизняних дослідників, які звертають увагу на різницю в оподаткуванні, яка є визначальною у разі стягнення податків саме керуючись наявністю податкового доміцця, який розподіляє платників податків на резидентів та нерезидентів [2, с. 582–583; 5, с. 15].

Отож резиденти зобов'язані сплачувати усі податки своєї юрисдикції, хоча можуть мати великі пільги як суб'єкти цієї національної економіки, а нерезиденти можуть бути звільнені від сплати податків у цій юрисдикції, оскільки право на оподаткування за принципом резидентства впливає з податкового суверенітету країни.

Загалом для юридичних осіб ознаками податкового доміцця можуть бути: місцезнаходження органу управління фірмою, фактичне місце управління компанією, місце реєстрації (інкорпорації), наявність у цій юрисдикції “резиденції”, тобто службового приміщення на правах власності чи законного володіння, яке використовується постійно. Перш ніж перейти до аналізу вітчизняної практики застосування необмеженого податкового обов'язку для юридичних осіб, варто звернути увагу на світовий досвід визначення податкового доміцця для таких суб'єктів.

Як відомо, з метою врегулювання питання резидентства, окрім актів національного законодавства, застосовуються норми двосторонніх чи багатосторонніх міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталу. При цьому такі договори укладають на основі типових моделей конвенцій чи договорів про уникнення подвійного оподаткування, серед яких Типова конвенція ОЕСР про уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталу від 1963 р. (в останній редакції 2003 року) [6], Типова конвенція ООН про усунення подвійного оподаткування доходів і

капіталу від 1980 р., Типовий договір США про уникнення подвійного оподаткування. Перша модель, Типова конвенція ОЕСР, беручи за основу оподаткування принцип резидентства, визначає для юридичних осіб такі критерії резидентства, як місцезнаходження керівного органу, місце реєстрації або інший аналогічний критерій. При цьому визначальною ознакою для встановлення необмеженого податкового обов'язку для юридичної особи у разі можливості надання резидентства обох договірних держав є критерій розміщення фактичного керівного органу. Зазначимо, що на сьогодні саме ця модель покладена в основу проекту Конвенції про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та запобігання ухиленням від сплати податку, розроблену Міністерством фінансів України, який відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 12.11.1993 р. № 921 “Про організацію роботи щодо підготовки міжнародних договорів і майна та запобіганням ухиленням від сплати податку” повинен використовуватися під час проведення переговорів та підготовки текстів відповідних міжнародних договорів України.

Друга модель, яка визначена у Типовій конвенції ООН 1980 р., ширше застосовує для оподаткування принцип територіальності, при цьому в основу Конвенції покладено критерій “постійного ділового закладу” (“постійного місця перебування”), відповідно до якого більшість доходів корпорацій, отриманих за кордоном, обкладаються податком у джерела, тобто у країнах-імпортерах капіталу [7].

Типовий договір США про уникнення подвійного оподаткування, на підставі якого можливе укладення двосторонніх договорів про уникнення подвійного оподаткування із цією державою, є третьою альтернативною моделлю встановлення взаємовідносин з приводу уникнення подвійного оподаткування. Зокрема, резидентство юридичних осіб за цією моделлю можливо встановити на підставі критерію “місце корпоратизації”, або за взаємною домовленістю договірних держав [8].

У чинному законодавстві України питання визначення статусу резидентства юридичної особи врегульовано Законом України “Про оподаткування прибутку підприємств”. Так, на підставі п. 1.15 цього Закону резидентами вважаються юридичні особи та суб'єкти господарської діяльності України, що не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо), які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням на її території. Також до цієї категорії зачислені дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет, а також філії й представництва підприємств та організацій України за кордоном, що не здійснюють господарської діяльності. Відповідно до п. 1.16 Закону “про оподаткування прибутку підприємств” нерезидентами визнають юридичних осіб та суб'єктів господарської діяльності, які не мають статусу юридичної особи (філії, представництва тощо) з місцезнаходженням за межами України, які створені та здійснюють свою діяльність відповідно до законодавства іншої держави, також розташовані на території України дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва іноземних держав, міжнародні організації та їхні представництва, що мають дипломатичні привілеї та імунітет, а також представництва інших іноземних організацій і фірм, які не здійснюють господарської діяльності відповідно до законодавства України.

Водночас чинне законодавство України не містить чітких роз'яснень окремих критеріїв резидентства (“місцезнаходження керівного органу”, “місце корпоратизації”, “місце розміщення фактичного керівного органу”), які передбачені в укладених Україною конвенціях про уникнення подвійного



оподаткування. Водночас під терміном “місце розміщення фактичного керівного органу” можна розглядати офіс, в якому відбувається поточне ведення справ певної юридичної особи, однак воно не завжди тотожне із місцем прийняття принципових рішень, які стосуються функціонування такої особи. Наприклад, практика Великобританії визначає місце фактичного управління компанією як “місце, де здійснюється щоденне управління фірмою, яке може не збігатися з місцем, у якому приймаються стратегічні рішення, які стосуються фірми” [3, с. 131–132]. Окрім того, в сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства та комп’ютерних технологій може бути взагалі неможливо з’ясувати ні фактичного місця управління компанією, ні місця прийняття стратегічних рішень, оскільки власники компанії можуть використовувати для управління “віртуальний офіс”.

Відповідно до правил визначення платників податку на прибуток, визначених в п.п. 2.1.1, 2.1.2 Закону “Про оподаткування прибутку підприємств” резиденти є платниками цього податку з діяльності, спрямованої на отримання прибутку як на території України, так і поза її межами, а нерезиденти – із доходів, які вони отримують на території України. При цьому правила оподаткування нерезидентів визначені ст. 13 Закону, п. 13.1 визначає доходи з джерелом походження з України, які підлягають оподаткуванню.

Особливості визначення статусів резидента та нерезидента для юридичної особи та звільнення доходів з джерелом походження з України податковою юрисдикцією України визначені чинними міжнародними договорами про уникнення подвійного оподаткування [9] та “Порядком звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування”, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 6.05.2001 р. № 470 [10]. Окрім того, статус податкового резидента України для застосування останніми міжнародних договорів України про уникнення подвійного оподаткування щодо доходів, які ними отримані за межами України підтверджується на підставі Наказу ДПА України від 26.04.2002 р. № 399/6687. Цим актом визначено форму довідки-підтвердження статусу податкового резидента України та передбачено її видачу державною податковою інспекцією за місцезнаходженням юридичної особи протягом 10 робочих днів з моменту подання письмового звернення такої особи [11].

Серед особливостей, які наявні в практиці визначення резидентського статусу юридичних осіб в Україні варто відзначити такі.

Відповідно до п. 4 Порядку звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування підставою для звільнення (зменшення) від оподаткування є подання нерезидентом особі, яка виплачує йому доходи, довідки (або її нотаріально засвідченої копії), яка підтверджує, що нерезидент є резидентом країни, з якою укладено міжнародний договір, а також інших документів, якщо це передбачено міжнародним договором.

Такі документи, як свідоцтва про реєстрацію на території іноземних держав (сертифікати про інкорпорацію), виписки з торгових реєстрів тощо, не можуть розглядатися як документи, що підтверджують для податкових цілей постійне місцезнаходження організації в іноземній державі. Це пов’язано з тим, що постійне місцезнаходження організації на території іноземної держави може визначатися на підставі різних критеріїв, наприклад, державної реєстрації, місцезнаходження органу управління, місця здійснення основної діяльності або на підставі інших аналогічних критеріїв. Іноземна компанія, створена (зареєстрована) в іноземній державі, може не

бути її резидентом, а це тягне за собою неможливість застосовувати до неї положення міжнародного договору про уникнення подвійного оподаткування.

Отже, постійне місцезнаходження компанії повинно підтверджуватись лише компетентним (уповноваженим ним) органом, зазначеним у відповідному міжнародному договорі. При цьому довідка-підтвердження повинна бути належно легалізована, перекладена відповідно до законодавства України. З цього приводу ДПА України видала низку роз'яснень, які стосуються, по-перше, форми довідки, що може підтверджувати статус нерезидента, по-друге, компетентного органу чи посадової особи, які мають право видавати таку довідку, по-третє, правил щодо легалізації такого документа.

Наприклад, в Листі ДПА від 31.03.2009 р. № 6696/7/12-0117 "Про підтвердження резидентства КНР" наведено чинний зразок довідки податкового резидента Китаю, а в Листі ДПА від 26.05.2009 р. № 10837/7/12-0117 "Про довідку податкового резидента ОАЕ" констатовано відсутність в цій країні спеціальної форми таких довідок, однак наведено загальні вимоги до їх видачі та визначено перелік посадових осіб, що мають право підпису довідок податкового резидента ОАЕ". Листом ДПА від 17.05.2004 року № 8780/7/12-0117 "Про дію Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів" підтверджено, що відповідно до Гаазької конвенції, яка набула чинності 22.12.2003 р. скасовано вимогу легалізації іноземних офіційних документів для цілей застосування п. 4 Порядку звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування. Відповідно до положень Конвенції довідки про статус податкового резидента за формою згідно із законодавством країн, з якими укладено міжнародні договори про уникнення подвійного оподаткування, звільняються від консульської легалізації як формальної процедури, що потребує обов'язкового посвідчення документів компетентних органів таких країн в консульській установі України. Єдиною формальною вимогою, що має місце у застосуванні Конвенції, – це проставлення апостиля ("Apostille") компетентним органом держави – учасниці Конвенції. Також у вказаному Листі ДПА визначено перелік держав, у відносинах з якими для України діятиме описане правило Гаазької конвенції.

У практиці застосування окремих договорів про уникнення подвійного оподаткування також є необхідність додаткових роз'яснень щодо територій, на які поширюється чинність такої угоди і, як наслідок, можливості надання статусу нерезидента особам із цих територій. Показовим є висновок Державної податкової адміністрації України стосовно застосування до доходів резидентів заморських територій Великобританії або залежних територій корони (коронні землі), що мають походження з України, положень Конвенції між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на дохід і на приріст вартості майна. Зокрема, відповідно до листів компетентного органу Великобританії (HM Revenue Customs) для цілей згаданої Конвенції термін "Сполучене Королівство", як зазначено у статті 3 Конвенції, не включає жодну заморську територію Великобританії або залежні території корони (коронні землі). При цьому залежними територіями корони є Гернсі, острів Мен та Джерсі, а заморськими територіями – Англія, Бермуди, Британські та Вірджинські острови, Кайманові острови, Гібралтар та інші, які головню належать до чинного Переліку офшорних центрів, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 24.02.2003 року № 77-р. Тому до доходів осіб, які є резидентами згаданих територій,

Конвенція між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на дохід і на приріст вартості майна не застосовується.

Також важливим моментом у визначенні резидентського статусу для юридичних осіб є те, що статус податкового резидента України надається також для суб'єктів малого підприємництва, які перебувають на спрощеній системі обліку та звітності (єдиному податку). Відповідно до позиції ДПА України, висловленій в Листі від 30.06.2004 р. № 12004/7/12-0117 “Про застосування Конвенції з Республікою Казахстан про уникнення подвійного оподаткування”, статус резидента України може отримати як юридична особа, що перебуває на загальній системі оподаткування відповідно до Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств”, так і юридична особа, яка згідно з Указом Президента України від 03.07.98 р. № 727/98 “Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва” перебуває на спрощеній системі оподаткування із сплатою єдиного податку. Зважаючи на це, такий суб'єкт є резидентом України, який має право на застосування Конвенції про уникнення подвійного оподаткування та отримання довідки-підтвердження статусу податкового резидента України.

Загалом, визначення резидентського статусу юридичних осіб полягає у кваліфікації обставин, що засвідчують про зв'язок між ступенем присутності платника податку в країні та отриманими в результаті такої присутності прибутком чи доходом. Чітка регламентація критеріїв резидентства юридичної особи надає змогу державі досягти важливих завдань: по-перше, збільшити податкові надходження до бюджету, по-друге, сприяти власним резидентам у здійсненні інвестиційної діяльності за кордоном. Основною проблемою, яка існує при встановленні резидентського статусу є визначення його критеріїв у міжнародних договорах про уникнення подвійного оподаткування. Частина наявних критеріїв, таких як “місцезнаходження керівного органу”, “місце корпоратизації”, “місце розміщення фактичного керівного органу” не визначені ні у самих текстах конвенцій про уникнення подвійного оподаткування, ні у чинному законодавстві України. Саме тому одним із пріоритетних напрямів розвитку вітчизняного законодавства у досліджуваній сфері має стати детальне визначення кваліфікуючих ознак, на підставі яких встановлюються статус резидента.

1. Толкушкин А.В. Налоги и налогообложение: Энциклопедический словарь. – М.: Юрист, 2000. – 512 с.
2. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 6 т.. – Т.3: Учение о налоге. – Х.: Легас; Право, 2005. – 600 с.
3. Міжнародне оподаткування: навчальний посібник / За ред. Ю.Г.Козака, В.М. Сліпа. – К.: Центр навчальної літератури, 2003. – 550 с.
4. Сутырин С.Ф., Погорлецкий А.И. Налоги и налоговое планирование в мировой экономике / Под ред. С.Ф. Сутырина – СПб.: Полиус, 1998. – 577с.
5. Башняк О.С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України: Автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 “Теорія управління; адміністративне право і процес; інформаційне право” / О.С. Башняк — Х., 2005. — 21 с.
6. Типова конвенція ОЕСР про уникнення подвійного оподаткування доходів і капіталу 1963 року в редакції 2003 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.oecd.org/dataoecd/52/34/1914467>
7. U.N. Model Double Taxation between Developed and Developing Countries. N.Y., 1980.
8. Конвенція між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно

- податків на доходи і капітал від 04.03.1994 року // Міжнародні угоди і оподаткування / Держ. податк. амін. України; упоряд.: Л.В. Трофімова [та ін.]. – К.: ДП “ІВЦ ДПА України”, 2009. – С.115–134.
9. Лист ДПА України від 13.01.2009 року № 405/7/12–0117 “Щодо міжнародних угод про уникнення подвійного оподаткування” // Міжнародні угоди і оподаткування / Держ. податк. амін. України; упоряд.: Л.В. Трофімова [та ін.]. – К.: ДП “ІВЦ ДПА України”, 2009. – С.1224.
  10. Порядок звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування”: Постанова Кабінету Міністрів України від 6.05.2001 року № 470 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 20. – С. 142.
  11. Про підтвердження статусу податкового резидента України: Наказ ДПА України від 26.04.2002 р. № 399/6687 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 18. – С. 252.

**DEFINITION PECULIARITIES OF RESIDENT STATUS  
OF LEGAL ENTITY WITH THE AIM  
OF INTERNATIONAL TREATIES APPLICATION  
ON DOUBLE TAXATION AVOIDANCE**

*Y. Demjanchuk*

*Commercial Court of Rivne Region  
Yavornyts'kogo Str, 59, Rivne, Ukraine  
Tel: (0362) 62–57–10 E-mail: inbox@rv.arbitr.ua*

The article addresses the notion and criteria of resident status of legal entity. Definition peculiarities of a resident under international treaties of Ukraine and national legislation are analyzed. The order of resident status obtaining is researched as well as non-resident status affirmation. It is proposed to specify the issue more clearly as to separate residence criteria definition.

Key terms: international double taxation, resident, tax domicile.

**ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА РЕЗИДЕНТА  
ДЛЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ С ЦЕЛЬЮ ПРИМЕНЕНИЯ  
МЕЖДУНАРОДНЫХ СОГЛАШЕНИЙ ОБ ИЗБЕЖАНИИ  
ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ**

*Ю. Демянчук*

*Хозяйственный суд Ровенской области  
ул. Яворницкого, 59, м. Ровно тел. (0362) 62–57–10,*

Рассмотрено понятие и критерии статуса резидента – юридического лица. Проанализированы особенности определения резидента на основании международных соглашений Украины и национального законодательства. Исследовано порядок получения статуса резидента и подтверждения статуса нерезидента. Предложено урегулировать вопрос более четкого определения отдельных критериев резидентства.

Ключевые слова: международное двойное налогообложение, резидент, налоговый домициль.

Стаття надійшла до редколегії 17.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ДЕРЖАВНА ВЛАДА ТА АКЦІОНЕРНІ ЗЕМЕЛЬНІ БАНКИ ПІД ЧАС ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ (ДОСВІД ВЗАЄМОДІЇ)

*В. Кириченко*

*Харківський національний університет  
внутрішніх справ МВС України  
тел. 8–050–323–27–39, E-mail: lawyer1@mks.ua*

У статті розглянено відносини, що склалися між приватними іпотечними банками та владними інституціями в специфічних умовах правового регулювання зумовлених Великою війною. Розглянуто механізм взаємодії уряду та фінансових кіл щодо узгодження компромісних рішень в умовах кризового стану економіки країни. Проаналізовано основні елементи урядової фінансової політики щодо земельного ринку.

Історія людства – це переважно історія війн. Війни супроводжували людину тисячоліттями з прадавніх часів до сьогодні. Війни відігравали і, на жаль, продовжують відігравати в житті людства, держав, усього світу таку значущу роль, що навіть окремі мислителі називають їх рушієм прогресу.

Війни велися раніше, ведуться нині, і немає підстав вважати, що це явище зникне в майбутньому. Розмірковуючи над філософськими проблемами рабства і свободи людини, М. Бердяєв писав: “Історія суспільств-держав наповнена війнами... Якщо влада не веде війни із зовнішніми ворогами, то вона завжди готується до цієї війни з ворогом внутрішнім... Людські суспільства знаходяться в порочному колі війни і шукають з нього вихід” [1]. На жаль, сучасна дійсність лише підтверджує слова видатного філософа.

У цьому контексті дослідження “багатого” історичного досвіду суспільних відносин, пов’язаних із війнами, є актуальними, і на сьогодні. До того ж, за наявності досить широкого спектра наукових досліджень, присвячених безпосередньо війнам, в історико-правовій науці наявна певна кількість проблем, які не достатньо висвітлені у науковій літературі. Саме одну із таких проблем – взаємодія приватних кредитних установ із державною владою під час Першої світової війни – висвітлює ця стаття. Зазначені відносини не були предметом окремого дослідження, проте як науковці, так і державні діячі у своїх наукових монографіях, спогадах торкалися цієї проблематики [2]. Адже цікавий досвід залишився поза увагою фахівців.

Початок військових подій викликав прогнозовані наслідки на фінансовому ринку. Випуск заставних листів акціонерними земельними банками у 1914 р. скоротився у 8 разів – із 41,7 до 4,9 млн руб. [3]. Котирування заставних листів, що перебували в обігу, демонструвало тенденцію до падіння курсової ціни. У липні 1914 р. Петербурзьку біржу було зачинено на невизначений термін і відомості щодо курсів заставних листів системно не оприлюднювались. Все ж таки поодинокі публікації констатували зазначену тенденцію [4].

У наступному 1915 р. приватним земельним банкам також довелося досить помітно скоротити свої операції [5]. Падіння курсової ціни заставних листів призводило до суттєвого подорожчання кредиту, що змушувало позичальників відмовлятися від позик.

Курсова вартість акцій земельних банків від початку війни також знизилася. Як і у випадку із заставними листами, систематичні відомості щодо котирування акцій відсутні, однак Петроградській фондовій біржі вдалося

визначити довідкові ціни відсоткових та дивідендних паперів станом на 1 січня 1916 р. Щодо довідкової ціни на акції земельних банків, то вона відчутно знизилася порівняно з біржовим курсом липня 1914 р. Зокрема, акції Бессарабсько-Таврійського земельного банку знецінились на 95 руб. (з 635 до 540 руб.); акції Київського земельного банку також втратили 95 руб. (з 620 до 525 руб.); акції Полтавського земельного банку знецінились на 30 руб. (з 565 до 535 руб.); акціонери Харківського банку втратили 35 руб. на кожній акції (з 410 до 375 руб.) [5].

Проте, попри скорочення операцій акціонерних іпотечних банків щодо надання позик, падіння курсових цін на заставні листи та акції, фінансовий стан банків залишався відносно стабільним. Загальний чистий прибуток 10-ти акціонерних іпотечних банків у 1914 р., порівняно з попереднім роком, скоротився лише на 90 тис. руб. До того ж, це скорочення торкнулося лише окремих кредитних установ, банки українських губерній залишилися з тогорічним прибутком, отже, й дивіденди, сплачені акціонерам за 1914 фінансовий рік, утримались на рівні попереднього року [6]. Однак треба враховувати, що змінилася структура прибутку, скорочення надходжень за довгостроковими позиками з лихвою було компенсовано стягнутими з несправних позичальників пенями та штрафами. У 1915 р. сукупний чистий прибуток банків ще несуттєво скоротився, за винятком Бессарабсько-Таврійського та Харківського банків, чий дохід у 1915 р. зріс порівняно з 1914 р., хоча правління цих банків залишили розмір дивідендів незмінним, страхуючись та проводячи значні списання, пов'язані з переоцінкою відсоткових паперів, у яких зберігався запасний та резервний капітал банків [7].

За обсягом випущених в обіг заставних листів акціонерні земельні банки поступалися Селянському поземельному банку, який за цим показником посідав перше місце в імперії. Тим не менше, ця категорія цінних паперів посідала суттєве місце на ринку іпотечних паперів. Як зазначено, фондову біржу було зачинено, проте заставні листи широко оберталися, продавалися та купувалися поза організованим майданчиком. Обліковий і позичковий банк, наприклад, протягом усього 1915 р. проводив значні операції з купівлі-продажу цінних паперів акціонерних земельних банків. Однією зі сторін таких угод дуже часто був Селянський банк. Заставні листи купувалися та продавалися значними пакетами [8, арк. 130–134].

У цілому в роки війни акціонерним земельним банкам вдалося зберегти свої позиції на ринку довгострокового поземельного кредиту. Проте поточних проблем і ускладнень, зумовлених військовими подіями, було вдосталь, а їхнє вирішення залежало не лише від волевиявлення власників, а й від держави, і навіть передусім від держави. Традиційним – а 40 років функціонування дають нам право використати саме такий термін – інструментом координації і досягнення компромісу між урядом і власниками банків слугував з'їзд представників земельних банків.

Черговий XIII з'їзд представників установ російського земельного кредиту, що відбувся 4 і 5 жовтня 1915 р., надав змогу уряду та фінансистам узгодити цілу низку проблем, які постали перед банками у ті скрутні часи. Головував на засіданнях член Ради Державного Банку проф. О.А. Кауфман, обраний головою Комітету з'їзду у зв'язку зі смертю свого попередника П.П. Цитовича. Від Комітету був присутній “член-производитель дел” – О.К. Голубев. Окрім уповноважених представників земельних банків [9], у роботі з'їзду брала участь

Особлива канцелярія з кредитної частини Міністерства фінансів, яка була репрезентована віце-директором В. Ю. фон Мебесом та чиновниками з особливих доручень Г.Г. Вороновичем і М. Є. Жуковським [10, арк. 55].

Порядок денний з'їзду містив 15 питань, частина з яких була пов'язана з обставинами, спричиненими війною, проте більшість становили проблеми діяльності банків узагалі та на довгострокову перспективу [11]. Вже саме коло питань, які увійшли до порядку денного, свідчило про те, що банкірів не лякали воєнні події, хоча їм і віддавали належне, а головна увага зосереджувалася на заходах щодо розширення діяльності іпотечних установ.

Серед питань, що пов'язувалися з війною, була проблема спеціальних додаткових позик. Умови надання цього різновиду позики суттєво обмежувалися нормами чинного законодавства. Тому правління земельних банків поставили собі за мету, скориставшись умовами військового часу, схилити уряд до лібералізації правового режиму надання такого кредиту. Головний аргумент, що наводили у доповіді правління Полтавського земельного банку з цього питання, – численні заяви позичальників про відкладення платежів. Проте наслідком відстрочення платежів було порушення регулярності фінансових надходжень, що тягло за собою скорочення прибутків. Тому, обговоривши це питання, з'їзд постановив: “III. Для майна і позичальників, яких спостигли надзвичайні біди у зв'язку із обставинами воєнного часу, Правлінням земельних банків надається право на покриття недоїмок видавати додаткові позики на головних підставах, запропонованих Полтавським Земельним Банком” [12]. Додаткові ж позики запропоновано позичальникам не видавати, а вважати їх поточними платежами, що зумовлювало до зростання фінансових надходжень. Заставні листи, випущені за цим видом позик, банк повинен був реалізовувати самостійно з відповідним зарахуванням отриманих грошей. За укладеною угодою позичальник отримував додаткову позику, яка приєднувалася до основної. Отримавши тимчасове полегшення на два–три півріччя, боржник, з часом, був змушений долати тіло кредиту та відсотки по ньому, які суттєво зросли.

Наступна проблема, яку банкіри розглядали в контексті воєнних подій, – це превентивні дії щодо запобігання можливим збиткам та збереження прибутковості банків, які полягали у спеціальних позиках держави. Значна кількість заставленої нерухомої власності позичальників знаходилась на окупованій території або в районах воєнних дій, і земельні банки були позбавлені можливості отримувати від позичальників поточні платежі. Представники іпотечних банків запропонували урядовцям, що в разі, якщо недоїмки зростуть настільки, що банки опиняться у скрутному становищі стосовно виконання своїх зобов'язань, уряд має надати банкам позики в необхідних для сплати купонів та тиражних листів розмірах.

Зустрічну пропозицію голови Кредитної канцелярії використати на ці потреби запасний капітал самих банків, банкіри сприйняли з обуренням. Урядовцям не вдалося достукатися до совісті фінансистів, дорікнувши їм тим, що йде війна і гроші конче потрібні самій державі. С.С. Хрульов, відзначивши патріотизм учасників з'їзду, з образою зазначив: “Чому ж ця війна повинна відбитися тільки на земельних банках, а не на інших?”.

У прийнятій з'їздом постанові відзначалась неминучість звернення банків, чії позичальники через воєнні дії не могли вносити платежі, з клопотаннями про надання позик на оплату купонів та заставних листів, що вийшли в тираж. І як

сьогодні, так і тоді, банкіри зазначили, що допомогу від держави отримують не банки, а позичальники [10, арк. 58].

За ініціативою Кредитної канцелярії з'їзд розглянув ще два питання, безпосередньо пов'язаних із війною. Перше торкалося виконання земельними банками вимог законів від 2 лютого та 10 травня 1915 р. щодо ліквідації майна позичальників, які є підданими ворожих держав. Під час обговорення цього питання з'ясувалося, що міністерські чиновники хотіли лише дізнатися, чи дотримуються банки вимог цих законів, на що отримали схвальну відповідь [13, арк. 3]. Друге стосувалося торгів з продажу маєтків, що знаходились на території, окупованій ворогом. З'їзд постановив не проводити торгів до закінчення війни, а всі платежі числити за позичальниками, замінивши з 1 січня 1915 р. пеню на 6% річних. Також земельним банкам надали право не призначати торги на тих територіях, із яких евакуйовані старші нотаріуси та кріпосні відділення [13, арк. 4].

Як зазначалося, більшість питань, що обговорювалися з'їздом, мали стратегічну спрямованість. Представники земельних банків були занепокоєні можливими наслідками війни, її закінчення пов'язувалось із ліквідацією поміщицького землеволодіння. Взагалі могло постати питання щодо зміни правових умов організації поземельного кредиту і, як наслідок, перехід частини позик до Селянського банку чи до інших кредитних установ. Ці побоювання у своїй основі мали досвід 1905–1907 рр. та революційні події. Тому головна мета з'їзду, якої прагнули досягти банкіри, – це заручитися підтримкою уряду щодо подальшої участі в довгостроковому кредитуванні землевласників.

Дискутувалося на з'їзді й питання земельних оцінок, яке постало у зв'язку з конфліктом, що виник між правлінням Київського земельного банку та уповноваженим Міністерства фінансів через самоуправне використання правлінням у повсякденній практиці завищених оцінок Дворянського банку. Обмін думками засвідчив, що банки, як звично, використовували власні подесятинні оцінки, а нормативи Дворянського банку, затверджені 3 червня 1914 р., застосовувались лише для порівняння та побічних розрахунків. З'їзд висловив побажання щодо надання Кредитною канцелярією відповідних роз'яснень із цього питання уповноваженим Міністерства фінансів для усунення надалі можливих непорозумінь [13, арк. 6].

Стосунки акціонерних земельних банків із селянськими товариствами також потребували свого нормативного врегулювання, бо відповідно до вимог законодавства іпотечні банки не мали права надавати позики таким об'єднанням селян. У разі укладення угоди з купівлі землі між товариством та поміщиком у більшості випадків, як повідомив голова правління Київського банку П.К. Скорделі, з'ясовувалось, що продавець вже уклав з іпотечним банком кредитний договір, забезпечивши зобов'язання за ним заставою землі. За цих умов продаж землі товариству селян відбувався з переведенням на покупців боргу. Однак, враховуючи, що акціонерний земельний банк не міг вступати у правовідносини з товариством покупців, формально кредитна угода укладалась із 5–6-ма селянами, що входили до складу зазначеного товариства, проте фактично придбана земля розподілялася між 50–100-ма його членами. Подібні схеми дуже ускладнювали розрахунки з позичальниками та частково позбавляли іпотечні банки правового захисту.

Поміж тим вихід із цієї ситуації був простий – укласти угоди зі всіма членами товариства покупців, скільки б їх не було – 50 чи 100, або на ім'я певної групи осіб



у вигляді спільного володіння, передбаченого ст. 543 ч. 1 т. X Зводу Законів Цивільних, причому кожний учасник такої групи був співвласником у спільному майні та фігурував в акті укріплення. Проте, як уже зазначалося, банки не бажали мати справу із дрібними власниками, тому П.К. Скорделі пропонував поширити на товариства селян, що купували землі з переведенням боргу акціонерним земельним банкам, правила, що містилися у статуті Селянського поземельного банку [14], тобто переводити іпотечний борг на товариство в цілому. Товариство набуло б статусу посередника між кредитною установою й окремим селянином та гарантувало би регулярне надходження платежів.

Пропозиція зустріла підтримку делегатів з'їзду і навіть отримала доповнення. Делегат від Харківського земельного банку В.Г. Коренєв запропонував, щоб обговорюване правило поширювалось і на ті випадки, коли товариство селян саме забажає заставити землю, що їм належить. У відповідь на зауваження П.К. Скорделі, мовляв, до вас селяни не підуть, бо мають більші пільги в Селянському банку, В.Г. Коренєв заперечив: до нас ідуть, я не знаю чим це пояснити, але ідуть.

Представник Нижньогородсько-Самарського земельного банку В.С. Дубровін висловився за поширення цього правила на товариства, створені за участю різних станів. Такий позастановий підхід був особливо важливим для тих банків, що поширювали свої операції на схід імперії, бо там формування товариств покупців відбувалося на безстановій основі. Із запропонованими доповненнями погодились усі учасники з'їзду [15, с. 51–54].

У стосунки між земельними банками та державою з'їзд не вніс нічого нового. Щодо всіх розбіжностей між інтересами банків та урядовою лінією, як-от: додаткові позики, міські іпотечні кредити, земельні оцінки, – компромісу досягнуто не було. Не пристали урядовці і на пропозицію банкірів дозволити їм погашення облігацій комунальних позик цих банків шляхом купівлі їх на біржі. Це було більш вигідним, ніж погашення шляхом тиражів. Кредитна канцелярія була непохитною, пославшись на законопроект, розроблений фахівцями Міністерства фінансів ще до війни, що передбачав скасування права земельних банків гасити заставні листи іпотечних позик шляхом купівлі на біржі [15, с. 18–21].

Однак окреслені на з'їзді проблемні питання й розбіжності між інтересами фінансистів та урядовою політикою у цій сфері не стали каменем спотикання. Органічна дуальність цих відносин полягала в тому, що урядовий контроль, обмежуючи в певних питаннях свободу розвитку фінансових монополій водночас був джерелом та гарантом монопольного становища земельних банків. Завдяки з'їзду та його постійному органу – Комітету з'їздів – не лише забезпечувалася координація сумісних дій банків, але й встановлювався прямий зв'язок з урядом. Із цього приводу проф. О. А. Кауфман, професійно обізнаний із нюансами відносин банків та уряду, зазначав, що з'їзд є такою організацією, яка 40 років існує і дуже цінна тим, що у ній зустрічаються не тільки представники земельних банків для того, щоб між собою з'ясувати про те, що цікаво і вигідно, проте зустрічаються вони і з Кредитною канцелярією. Уряд іде їм назустріч і бажає з ними порозумітися в тому, що бажано разом зробити [15, с. 21].

Дослідження матеріалів з'їзду надає нам змогу формувати уявлення про плани і цілі, що ставили перед собою керівники приватних банківських установ та фінансових монополій у сфері поземельного кредиту. Фінансові кола розглядали застій у діяльності своїх банків як тимчасове явище, безпосередньо

пов'язане з війною, та сподівалися на якісні зміни і суттєве поліпшення становища після закінчення воєнних дій. Помітним було також прагнення банкірів позбутися законодавчих обмежень щодо міських операцій земельних банків. Водночас існували суттєві побоювання щодо уповільнення розвитку аграрного питання, зумовленого соціальним напруженням, що могло призвести до ускладнень у розвитку іпотечного кредиту акціонерних земельних банків. Однак, незважаючи на ці страхи, існувала тверда впевненість, що за допомогою уряду цим кредитним установам буде надана змогу продовжити розвиток іпотечного кредиту в країні.

І сподівання втілювались у життя. У 1916 р. уряд пішов назустріч акціонерним земельним банкам щодо питання розширення кола їхніх операцій. У листопаді Міністерство фінансів внесло в Державну Думу розроблений законопроект "Про видачу акціонерними земельними банками позик у лікувальних (курортних) місцевостях". Розробка цього законопроекту цілком відповідала тим пропозиціям, що висувались і обговорювались делегатами на XIII з'їзді [16]. Однак від моменту подання законопроекту і до його прийняття представницьким законодавчим органом проходило багато часу<sup>1</sup>.

Послаблення, що надавалися земельним банкам за законопроектом, були штучними і вторинними. Значно більше банки набули б від скасування або хоча б послаблення правових обмежень щодо іпотечних операцій у містах. Однак уряд, який у 1902 р. запровадив ці обмеження міського кредиту на користь поземельного, явно не поспішав з скасуванням цих захисних норм [17].

Поставлені війною у скрутне фінансове становище та позбавлені доступного кредиту міські муніципалітети протягом 1916–початку 1917 рр. провели цілу кампанію за поліпшення умов кредитування міст та земств. Однак акціонерні земельні банки так і не розпочали операцій щодо комунального кредитування. І не лише з вини уряду, бо й самі банки не мали бажання долучатися до кредиту на запропонованих умовах.

Стосовно акціонерних земельних банків уряд вважав правильною обрану ним політику посиленого контролю за їх діяльністю. 18 вересня 1915 р. Міністерство фінансів внесло на розгляд Державної Думи законопроект щодо призначення уповноваженого міністерства в Земський банк Херсонської губернії. Мотивуючи такий захід, міністерство зазначало, що найбільш повний догляд було встановлено лише за 10-ма акціонерними земельними банками і двома дворянськими банками на Кавказі. У всіх же інших іпотечних установах нагляд уряду залишався недовгим. Відсутність належного догляду, на думку міністра, призвело до зловживань в іпотечних товариствах, започаткованих на началах взаємності. Водночас відсутність державного контролю створювало для цього роду установ певні привілеї, так як власники нерухомості, яким відмовлялося в наданні позик в акціонерних банках на вимогу уповноважених міністерства, могли звертатися до конкуруючих з цими земельними банками установ і безперешкодно отримувати позики в розмірах, що були замовлені [18].

---

<sup>1</sup> Наприклад, поданий Міністерством фінансів у 1914 р. законопроект щодо послаблення обмежень міських іпотечних операцій акціонерних земельних банків "загубився" у думських комітетах і навіть на кінець 1916 р. не був прийнятим.

Зазначений законопроект у разі його прийняття не тільки забезпечував би присутність уповноважених Міністерства фінансів у всіх без винятку іпотечних установах, він втілював би у своїх нормах урядову політику щодо обмеження земельних оцінок та придушення конкуренції стосовно акціонерних земельних банків з боку взаємних іпотечних товариств. І хоча Державна Дума не встигла прийняти його у відведений історією час, зазначений законопроект наочно демонструє зорієнтованість урядової політики щодо поземельного кредиту в той неспокійний час.

Не залишався поза увагою і напрацьований досвід взаємодії акціонерних земельних банків з Селянським поземельним банком. 30 березня 1916 р. на розгляд Державної Думи було внесено законопроект “Щодо надання Селянському банку при здійсненні операцій по землях, що заставлені у Земському банку Херсонської губернії, приймати на себе борги означеної кредитної установи” [19]. Правління при цьому посилювалося на досвід акціонерних земельних банків, які з 1906 р. переводили борги землевласників на Селянський банк в разі купівлі ними земельних маєтків [20].

Посилання на позитивний досвід контролю за акціонерними земельними банками наявне і в законопроекті, розробленому фахівцями Міністерства фінансів та внесеному в представницький законодавчий орган наприкінці 1916 р., “Про розширення урядового нагляду за комерційними банками”. У пояснювальній записці до законопроекту особливу увагу звернено на економічний вплив банків. Сила капіталу така – йдеться у записці – що її вплив може виходити за межі виключно господарського життя і набувати ваги в політичному відношенні. Все це вимагає контролю за банками з боку держави.

У різних країнах існують різні підходи до контролю за кредитними установами, як зазначають автори законопроекту. На відміну від західноєвропейських держав, де закон взагалі не утворює для кредитних установ спеціальних норм і не надає, у вигляді загального правила, урядовій владі права на втручання й контроль, у Росії кредитна справа регламентована спеціальними нормами, а кредитні установи “підпорядковані урядовому спостереженню”.

Міністерство фінансів наголошувало й на тому, що обсяг урядового нагляду щодо різних типів кредитних установ неоднаковий. На відміну від комерційних банків і товариств взаємного кредиту, акціонерні земельні банки, за законом, мали опинитися під повним наглядом міністерства. Право міністерства ревізувати ці банки не обмежувалось “якими-небудь обставинами”. Державна влада підпорядкувала земельні банки своєму впливу аж до заборони випуску нових заставних листів.

Проте Міністерство фінансів вважало за доцільне застосування обмеженого урядового втручання в діяльність банків, адже тотальний контроль зробив би уряд відповідальним за стан справ та рахунків банків. А відтак ґрунтовний аналіз, наведений у пояснювальній записці, втілювався у досить обмежені законодавчі пропозиції. Зміст законопроекту зводився до посилення протягом війни та наступного року репресивних заходів щодо комерційних банків у разі укладення угод із ворожими підданими та установами, а також у разі проведення товарних, валютних і гарантійних операцій з порушенням відповідних законоположень [21, с. 1–17].

Розробка цього законопроекту наочно демонструє спрямованість урядової політики, її незмінність і послідовність протягом попередніх десятиліть. Уряд, як і

раніше, вважав іпотечні банки важливою складовою кредитної системи, як у зв'язку з тим місцем, яке посідали заставні листи на ринку твердовідсоткових цінних паперів, так і у зв'язку з тим впливом, який іпотечний кредит мав на землеволодіння. А відтак іпотечні банки потребували глибокого і постійного контролю, аніж комерційні установи.

Останнє, що зробив уряд у правовому полі на користь акціонерних земельних банків, – затвердив у листопаді 1916 р. положення Ради Міністрів: “Заснованому, на підставі височайше затвердженого, 12 березня 1876 р., положення Комітету Міністрів, Комітету з'їздів представників установ російського земельного кредиту присвоїти найменування Комітет з'їздів представників акціонерних земельних банків” [22].

Як зазначалося раніше, ще наприкінці 70-х років XIX ст. з'їзди і Комітет з'їздів представників установ російського земельного кредиту стали відігравати роль органів, що обстоювали інтереси акціонерних земельних банків. З 90-х років і з'їзди і їхній комітет, з мовчазної згоди уряду, стали обіймати посади представників лише цих банків. Однак протягом чверті століття уряд робив вигляд, що має справу із представниками всіх іпотечних установ, і лише закон від 6 листопада 1916 р. визнав істинну сутність Комітету з'їздів.

Представники акціонерних земельних банків, незважаючи на розбіжності з урядом у баченні майбутнього іпотечного кредиту, були готові продовжувати співпрацю у галузі кредитування приватного землеволодіння. Більше того, у цій діяльності вони розраховували саме на підтримку з боку урядовців, однак їх стратегічним планам не судилося збутися.

1. Бердяев Н. А. О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической метафизики // Царство Духа и Царство Кесаря. [сост. и послесловие П. В. Алексеева]. – М.: Республика, 1995.
2. Атлас М. С. Национализация банков в СССР / М. С. Атлас. – М., 1948; Воспоминания П. Л. Барка, последнего министра финансов российского императорского правительства // Возрождение. – Париж. – 1965. – № 162; Каценеленбаум З. С. Война и финансово-экономическое положение России / З. С. Каценеленбаум. – М., 1917; Мукосеев В. А. Военные займы России / В. А. Мукосеев // Военные займы: [сб. статей]. – Пг., 1917; Петров Ю. А. Финансовое положение России в годы Первой мировой войны / Ю. А. Петров // Доклад на научно-практической конференции “Война, смертельно опасная для России...”, провед. 27–28 окт. 2008 г. Фондом исторической перспективы совместно с Библиотекой-фондом “Русское зарубежье”. – М., 2008; Райский Ю. Л. Многоукладность и кредитная система России: Акционерные земельные банки и городской ипотечный кредит в 1902–1917 гг. / Ю. Л. Райский // Вопросы истории капиталистической России. Проблема многоукладности: [сб. статей]. – Свердловск, 1972; Сидоров А. Л. Финансовое положение России в годы первой мировой войны (1914–1917 гг.). – М., 1960.
3. Вестник финансов, промышленности и торговли, указатель правительственных распоряжений по Министерству финансов (и по Министерству торговли и промышленности). – 1915. – № 3. – С. 105; № 41. – С. 47.
4. Вестник финансов, промышленности и торговли... – 1916. – № 3. – С. 87; Новый экономист [Еженедельный научный и политический журнал. Изд. П. П. Мигулин]. – 1915. – № 12–13. – С. 13; 1916. – № 13. – С. 13.
5. Вестник финансов, промышленности и торговли. – 1916. – № 3. – С. 87.

6. Статистика долгосрочного кредита в России / [под ред. А. К. Голубева]. – Вып. 1. – СПб., 1915. – С. 40–41; Новый экономист [Еженедельный научный и политический журнал. Изд. П. П. Мигулин]. – 1916. – № 13. – С. 15.
7. Вестник финансов, промышленности и торговли. – 1916. – № 13. – С. 15–16.
8. РГИА. – Ф. 583. – Оп. 1. – Спр. 320.
9. На з'їзді Бессарабсько-Гаврійський земельний банк був представлений М. Є. Крупенським, Київський репрезентував П. К. Скорделі, Полтавський – член Комітету з'їздів С. С. Хрульов та Д. С. Хрульов, Харківський – В. Г. Коренєв. У роботі зібрання також взяли участь члени Комітету з'їздів О. Ф. Масловський та В. К. Голубєв.
10. ДАХО. – Ф. 71. – Оп. 1. – Спр. 64.
11. Стенографический отчет заседаний XIII съезда представителей земельных банков в окт. 1915 г. – Пг.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1916. – С. V; ДАХО. – Ф. 71. – Оп. 1. – Спр. 92. – Арк. 72–73.
12. ДАХО. – Ф. 71. – Оп. 1. – Спр. 64. – Арк. 57–58; Материалы по вопросам, подлежащим обсуждению XIII Съезда представителей Земельных Банков. Постановления XIII-го Съезда представителей Земельных Банков, в заседаниях 4-го и 5-го Октября 1915 года / Комитет Съездов представителей учреждений русского земельного кредита. – Пг.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1915. – С. 4–5.
13. Материалы по вопросам, подлежащим обсуждению XIII Съезда представителей Земельных Банков... – Пг.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1915.
14. ДАХО. – Ф. 71. – Оп. 1. – Спр. 64. – Арк. 108–107; Правила о крестьянских товариществах, приобретающих земли при содействии Крестьянского Поземельного Банка / Устав Кредитный, изд. 1903 г., Прилож. к ст. 45, прим. // СЗ РИ. – Т. XI. – Ч. 2. – С. 160–161.
15. Стенографический отчет заседаний XIII съезда представителей земельных банков в окт. 1915 г. – Пг.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1916.
16. ДАХО. – Ф. 71. – Оп. 1. – Спр. 64. – Арк. 56–57; Материалы по вопросам, подлежащим обсуждению XIII Съезда представителей Земельных Банков... – Пг.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1915. – С. 1–2; Райский Ю. Л. Многоукладность и кредитная система России: Акционерные земельные банки и городской ипотечный кредит в 1902–1917 гг. / Ю. Л. Райский // Вопросы истории капиталистической России. Проблема многоукладности: [сб. статей]. – Свердловск, 1972. – С. 185–186.
17. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета “Об утверждении правил об упрочении деятельности частных банков” // ПСЗ – III. – Т. XXII. – 1902. – № 21366.
18. Стенографические отчеты. Указатели к ним. Приложения к отчетам. Указатели к приложениям: 1915–1916 гг. Сессия 4 // Государственная дума. Четвертый созыв. – Пг: [б. и.], 1916. – Таблица законопроектов. – № 713; РГИА. – Ф. 583. – Оп. 3. – Спр. 1073. – Арк. 1–13.
19. Стенографические отчеты. Указатели к ним. Приложения к отчетам. Указатели к приложениям: 1915–1916 гг. Сессия 4 // Государственная дума. Четвертый созыв. – Пг: [б. и.], 1916. – Таблица законопроектов. – № 827; РГИА. – Ф. 560. – Оп. 26. – Спр. 478. – Арк. 191–192.
20. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета “О предоставлении Крестьянскому Поземельному Банку, при производстве операций по землям, заложенным в Государственном Дворянском Земельном и акционерных земельных Банках, принимать на себя долги означенным кредитным учреждениям” // ПСЗ – III. – Т. XXVI. – 1906. – № 27826.
21. РГИА. – Ф. 583. – Оп. 3. – Спр. 1149.

**STATE AUTHORITY AND INCORPORATED LAND BANKS  
DURING WORLD WAR I (INTERPLAY EXPERIENCE)*****V. Kyrychenko****Kharkiv National University of Internal Affairs of MIA of Ukraine,  
Tel: (050) 323-27-39 E-mail: lawyer1@mks.ua*

In the article relationships between private mortgage banks and authority institutions within specific conditions of legal regulation caused by the Great War are highlighted. The author reveals mechanism of government and financial circles interplay concerning coordination of compromise decisions under state economy crisis. Basic elements of governmental fiscal policy as to land market are analyzed.

Key terms: incorporated land banks, mortgage banks, state authority.

**ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ И АКЦИОНЕРНЫЕ  
ЗЕМЕЛЬНЫЕ БАНКИ ВО ВРЕМЯ ПЕРВОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ  
(ОПЫТ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ)*****В. Кириченко****Харьковский национальный университет  
внутренних дел МВД Украины  
тел. 8-050-323-27-39, E-mail: lawyer1@mks.ua*

В статье рассматриваются отношения, возникшие между частными ипотечными банками и институтами власти в специфических условиях правового регулирования обусловленных Великой войной. Рассмотрен механизм взаимодействия правительства и финансовых кругов по согласованию компромиссных решений в условиях экономического кризиса. Анализируются основные элементы правительственной финансовой политики в области земельного рынка.

Стаття надійшла до редколегії 30.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ВИБОРЧА КОМІСІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

*Т. Криса*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
e-mail: krysa\_taras@i.ua*

У статті досліджено наукове питання щодо того, чи можна вважати виборчу комісію суб'єктом владних повноважень? З цією метою проведено аналіз понять суб'єкт владних повноважень, виборча комісія, член виборчої комісії. На підставі виокремлених ознак визначено співвідношення зазначених понять.

Ключові слова: суб'єкт владних повноважень, виборча комісія, член виборчої комісії, владні управлінські функції.

У ст. 124 Конституції України закріплено необмеженість судової юрисдикції і передбачено, що вона поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. З огляду на це проблема реалізації права на судовий захист стосовно таких фундаментальних прав, якими є виборчі права громадян, а також права інших учасників виборчого процесу набуває особливої ваги. Важливість окресленої проблеми зумовлена також наближенням чергових виборів Президента України у січні 2010 р. та виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів у травні 2010 р. в процесі яких неодмінно виникатимуть так звані “виборчі спори”, а відтак постає необхідність в ефективному розгляді та вирішенні цих спорів.

Донедавна розгляд судами виборчих спорів здійснювався в порядку цивільного судочинства і визначався, головню, положеннями Цивільного процесуального кодексу України від 18 липня 1963 р. Проте, зазначена практика змінилася із набуттям 2005 р. чинності Кодексом адміністративного судочинства України (надалі – КАС України). Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 17 КАС України [1] на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, поширюється компетенція адміністративних судів.

На розвиток цієї норми, у гл. 6 розділу 3 КАС України містяться статті, які визначають особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ, пов'язаних з виборчим процесом. Зак. ст. 172 КАС України визначає особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій та їх членів.

Застосування цієї статті має здійснюватися з урахуванням загальних положень КАС України та завдань адміністративного судочинства. Відповідно до ст. 2 КАС України завданнями адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку *органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів у здійсненні ними владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень*. В цій же статті зазначено, що до адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність *суб'єктів владних повноважень*, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок провадження.

З змісту КАС України робимо висновки, що таким суб'єктом може бути і виборча комісія. З огляду на це хотілося б детальніше зупинитися на питанні

співвідношення понять “виборча комісія”, “член виборчої комісії”, “суб’єкт владних повноважень”, а також з’ясувати, чи справді виборча комісія та її члени є суб’єктом владних повноважень.

Поняття “суб’єкт владних повноважень” визначене в п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС України – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, або інший суб’єкт, який здійснює владні управлінські функції на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Керуючись таким законодавчим визначенням, можна сказати, що необхідною та основною ознакою суб’єкта владних повноважень є виконання цим суб’єктом *владних управлінських функцій*, причому ці функції саме у тих правовідносинах, у яких виник спір.

У науці адміністративного права владне повноваження розглядають як забезпечену законом вимогу уповноваженого суб’єкта належної поведінки і дій, звернену до громадян та юридичних осіб [2, с. 102]. Важливими елементами цього поняття є наявність уповноваженого суб’єкта, який виражає і втілює в життя публічні інтереси; в більшості випадків імперативний характер велінь, звернених до другої сторони публічно-правових відносин; забезпечення владного повноваження законом; наявність системи гарантій, які сприяють реалізації повноважень, забезпечують стабільність діяльності посадових і службових осіб.

Щодо “управлінських функцій”, то ці функції, як відомо, опосередковуються відносинами влади-підпорядкування, пов’язаними із застосуванням лише норм адміністративного права. Тому поняття “управлінські функції” має чітко визначений зміст і його не можна поширювати на всі дії органів публічної влади їхніх посадових і службових осіб.

Беручи за основу наведене вище розуміння поняття “суб’єкт владних повноважень”, важливо з’ясувати: чи є таким суб’єктом виборча комісія?

Відповідно до чинного виборчого законодавства, основу якого становлять Закон України “Про вибори Президента України” [3], Закон України “Про вибори народних депутатів України” [4], Закон України “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” [5], Закон України “Про Центральну виборчу комісію” [6], система виборчих комісій в Україні охоплює: Центральну виборчу комісію, окружні (територіальні) та дільничні виборчі комісії.

Системне дослідження виборчого законодавства підводить до висновку про те, що виборчі комісії можуть розглядатися як суб’єкти владних повноважень. На підтвердження цього погляду наведемо положення ч. 1 ст. 1 Закону України “Про Центральну виборчу комісію”, відповідно до якого Центральна виборча комісія є постійно діючим колегіальним державним органом, який діє на підставі Конституції України, цього та інших законів України і наділений повноваженнями щодо організації підготовки і проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів, всеукраїнського і місцевих референдумів в порядку та в межах, встановлених цим та іншими законами України. На підставі аналізу положень законів про вибори доходимо висновку, що виборчі комісії є спеціальними колегіальними державними органами, уповноваженими організувати підготовку та проведення виборів та забезпечувати повне й однакове дотримання законодавства України щодо виборів. А рішення виборчих комісій, прийняті у межах їхніх повноважень, є обов’язковими



для виконання всіма суб'єктами виборчого процесу, органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, а також засобами масової інформації.

Окремої уваги потребує дослідження питання, чи може член виборчої комісії вважатися суб'єктом владних повноважень у відповідному виборчому спорі? Тут потрібно зазначити, що в розумінні законодавця поняття “член виборчої комісії” є збірним і включає в себе голову відповідної виборчої комісії, його заступника (заступників), секретаря та власне членів виборчої комісії.

Цікавим є правовий статус голови, заступника (заступників) голови і секретаря Центральної, окружної (територіальної) та дільничної виборчої комісії. Зокрема, положення ст. 26–28 Закону України “Про Центральну виборчу комісію”, ч. 8 ст. 23, ч. 11 ст. 24 Закону України “Про вибори Президента України”, ч. 10 ст. 27, ч. 10 ст. 28 Закону України “Про вибори народних депутатів України” та ч. 12 ст. 21, ч. 7 ст. 22 Закону України “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” засвідчують наявність керівних посад в Центральній, окружних (територіальних) та дільничних виборчих комісіях. Отож голова, його заступник (заступники) та секретар Центральної, окружної (територіальної) і дільничної виборчої комісії є посадовими особами відповідної комісії. Проаналізувавши виборче законодавство бачимо, що зазначені посадові особи мають право вчиняти дії, що мають владний управлінський характер. А це, своєю чергою, засвідчує те, що голова, заступник (заступники) голови та секретар виборчої комісії у здійсненні ними повноважень, передбачених відповідними виборчими законами, можуть розглядатися як суб'єкт оскарження в адміністративних справах, що пов'язані з виборчим процесом. Наприклад, згідно з ч. 8 ст. 35 Закону України “Про вибори Президента України” та ч. 8 ст. 45 Закону України “Про вибори народних депутатів України” голова, заступник голови та секретар дільничної виборчої комісії у день голосування мають право виправляти неточності та технічні описки у списку виборців. Суб'єктом оскарження в описаних правовідносинах має бути не дільнична комісія (яка під час голосування не приймає жодних рішень), а саме голова, заступник чи секретар комісії, які здійснили незаконні дії щодо виправлення неточностей, чи через бездіяльність не внесли таких виправлень.

Що стосується членів Центральної, окружних (територіальних) та дільничних виборчих комісій то, на відміну від голів, заступників голів та секретарів цих комісій, вони не наділені владними управлінськими функціями. Такий висновок робимо, проаналізувавши права та обов'язки члена виборчої комісії. Так, відповідно до ч. 5 ст. 29 Закону України “Про вибори Президента України” член виборчої комісії має право: брати участь у підготовці питань, що вносяться на розгляд виборчої комісії; виступати на засіданнях виборчої комісії, ставити іншим учасникам засідання запитання щодо порядку денного, вносити пропозиції з питань, віднесених до повноважень комісії; за дорученням відповідної виборчої комісії перевіряти діяльність виборчих комісій нижчого рівня; безперешкодно ознайомлюватися з документами виборчої комісії, членом якої він є, та виборчих комісій нижчого рівня на відповідній території; на відшкодування шкоди, заподіяної його життю, здоров'ю чи майну у зв'язку з виконанням обов'язків члена виборчої комісії, в порядку та розмірі, встановлених законодавством. В ч. 6 ст. 29 цього закону зазначені обов'язки члена виборчої комісії: дотримуватися Конституції України, цього та інших законів України з питань підготовки і проведення виборів; брати участь у засіданнях виборчої комісії; виконувати

рішення виборчої комісії та обов'язки, покладені на нього згідно з їх розподілом у комісії.

Такі самі норми містяться також в інших виборчих законах, зокрема в ч. 8 та 9 ст. 36 Закону України "Про вибори народних депутатів України" та ч. 6 та 7 ст. 27 Закону України "Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів". І хоча наведений перелік прав та обов'язків членів виборчих комісій не є вичерпним, але в будь-якому разі здійснення членом виборчої комісії владних управлінських функцій, окремих від повноважень самої комісії, законодавством не передбачено.

У контексті цього виникає логічне запитання: якщо член Центральної, окружної (територіальної) та дільничної виборчої комісії не здійснює владних управлінських функцій, то чи слід правові конфлікти, в яких він є учасником, вважати публічно-правовими спорами і зачисляти до компетенції адміністративного суду?

Виходячи із вищенаведеного, видається, що скарги на дії чи бездіяльність членів Центральної, окружних (територіальних) та дільничних виборчих комісій адміністративні суди не повинні розглядати в порядку адміністративного судочинства, а мають бути подані до виборчих комісій. І лише бездіяльність чи неналежний розгляд таких скарг може бути предметом судового розгляду в порядку, передбаченому КАС України. Відповідачем у такому разі має бути вже конкретна виборча комісія як суб'єкт владних повноважень.

Проблеми, наявні у цій площині, викликають глибоку тривогу щодо спроможності адміністративного суду стати надійним захисником прав та інтересів громадян у виборчому процесі.

То як же бути, щоб не допустити ситуації, за якої реальна можливість суб'єктів виборчого процесу захистити своє порушене право може бути зведена нанівець?

Найвдалішим тут видається варіант чіткого законодавчого врегулювання описаної вище ситуації. Проте реалізація даної пропозиції найближчим часом видається неможливою. Адже всі ми є очевидцями того, як представники народу, що обрані в український парламент, замість того, щоб активно займатися законодавчою роботою, перейшли в площину політичного протистояння та чвар. На відміну від інертного законодавця, суспільні відносини досить динамічні й у будь-якому випадку не повинні бути заручником неповноти, неясності, суперечливості чи інших недоліків чинного законодавства. Тут ситуацію може врятувати хіба що однозначна позиція суду.

Вивчення судової практики у справах щодо спорів, пов'язаних з виборчим процесом, дає підстави стверджувати, що попри законодавчі колізії зазначена категорія справ все ж не залишається без їх належного судового розгляду і вирішення.

Окрім того, з метою поліпшення розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом та роз'яснення питань, що виникли під час розгляду цих справ у адміністративних судах, Пленум Вищого адміністративного суду України 2 квітня 2007 р. прийняв постанову № 2 "Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму" [7].

У зазначеній вище постанові Пленум Вищого адміністративного суду України зокрема вважає, що до адміністративної юрисдикції належать усі спори, пов'язані з

виборчим процесом незалежно від того, чи є стороною у цьому спорі суб'єкт владних повноважень.

Пленум Вищого адміністративного суду України також обстоює ту позицію, що всі виборчі комісії, їхні голови, заступники голів, секретарі та члени є суб'єктами владних повноважень, оскільки відповідно до Закону України “Про Центральну виборчу комісію”, ст.ст. 24, 25 Закону України “Про вибори народних депутатів України”, ст.ст. 19, 20 Закону України “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”, ст.ст. 21, 22 Закону України “Про вибори Президента України” виборчі комісії є спеціальними колегіальними органами, уповноваженими організувати підготовку та проведення відповідних виборів і забезпечувати дотримання та однакове застосування законодавства України щодо відповідних виборів. Тому суди повинні розглядати та вирішувати зазначені спори, в яких однією зі сторін є виборча комісія, її голова, заступник голови, секретар та члени, з урахуванням особливостей адміністративного судочинства у спорах із суб'єктом владних повноважень.

Варто зазначити актуальність такої постанови та віддати належне Пленуму Вищого адміністративного суду України за бажання докласти всіх зусиль для того, щоб в адміністративних судах була єдина судова практика розгляду виборчих спорів. Водночас потрібно пам'ятати, що в будь-якому випадку законотворчий процес не повинен бути підмінений роботою судів, а правові норми – судовою практикою. Необхідно наголосити на рекомендаційному характері положень постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України “Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму”. Тимпаче, що окремі положення цієї постанови, як от щодо визнання члена Центральної, окружної (територіальної) та дільничної виборчої комісії суб'єктом владних повноважень, не відповідають вимогам чинного матеріального та процесуального законодавства.

Підводячи підсумок сказаного вище, можна стверджувати, що Центральна виборча комісія, окружні (територіальні), дільничні виборчі комісії, голови, заступники голів, секретарі цих виборчих комісій є суб'єктами владних повноважень. Відтак рішення, дії та бездіяльність цих суб'єктів, простежені під час виборчого процесу та пов'язані з здійсненням ними владних управлінських функцій, можуть бути оскарженими до адміністративного суду в порядку, визначеному КАС України.

Водночас чинним виборчим законодавством не передбачена можливість здійснення членом Центральної, окружної (територіальної), дільничної виборчої комісії владних управлінських функцій, окремих від повноважень самої комісії. Відтак, члени Центральної, окружних (територіальних) та дільничних виборчих комісій не є суб'єктами владних повноважень, а скарги на дії чи бездіяльність членів зазначених виборчих комісій не повинні розглядатися адміністративними судами в порядку, передбаченому КАС України, а мають бути подані до відповідної виборчої комісії.

Такий підхід до вирішення питання потребуватиме внесення змін до ст.172 КАС України, вилучивши з її тексту правові норми, які дають змогу оскаржувати до адміністративного суду рішення, дії чи бездіяльність членів виборчих комісій.

1. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

2. Ткач Г. Поняття владного повноваження // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2009. – Вип. 49.
3. Закон України “Про вибори Президента України” // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 20–21. – Ст.291.
4. Закон України “Про вибори народних депутатів України” // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 27–28. – Ст. 366.
5. Закон України “Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів” // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 30 – 31. – Ст. 382.
6. Закон України “Про Центральну виборчу комісію України” // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 36. – Ст. 448.
7. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України “Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов’язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму” № 2 від 2 квітня 2007 року// <http://www.vasu.gov.ua>

### **ELECTORAL COMMISSION AS SUBJECT OF AUTHORITY POWERS**

*T. Krysa*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
E-mail: krysa\_taras@i.ua*

The article intends to make a research of a scientific issue whether it is possible to consider electoral commission, as authority power's subject. With this very aim analysis of the following notions is provided: authority power subject, electoral commission, electoral commission member. On the basis of the pointed features, correlation of the mentioned notions is defined.

Key terms: authority power subject, electoral commission, electoral commission member, authority administrative functions.

### **ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ КОМИССИЯ КАК СУБЪЕКТ ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ**

*T. Крися*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина  
e-mail: krysa\_taras@i.ua*

В статье осуществлено исследование научного вопроса: можно ли считать избирательную комиссию субъектом властных полномочий? С этой целью проведен анализ понятий субъект властных полномочий, избирательная комиссия, член избирательной комиссии. На основе выделенных признаков установлено соотношение отмеченных понятий.

Ключевые слова: субъект властных полномочий, избирательная комиссия, член избирательной комиссии, властные управленческие функции.

Стаття надійшла до редколегії 12.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

*Г. Ткач*

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

Досліджено важливе питання щодо забезпечення реалізації основних прав громадян в процесі здійснення публічною адміністрацією своїх дискреційних повноважень. Показано, наскільки надійність такого забезпечення пов'язана із завданнями публічної адміністрації та закріпленням їх як правозобов'язань. Також проаналізовано наявні в літературі погляди і висловлено певні міркування щодо можливості здійснення судового контролю за рішеннями та діями публічної адміністрації, прийнятими та вчиненими на основі адміністративного розсуду. Звернено увагу на засади, якими має керуватись адміністрація, реалізуючи дискреційну владу.

Ключові слова: публічна адміністрація, дискреційні повноваження, адміністративний розсуд, судовий контроль, рішення, дії, бездіяльність.

В контексті Європейської інтеграції України особливої ваги набуває спрямування діяльності публічної адміністрації на першочергове забезпечення європейських стандартів дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Головним спрямуванням права демократичних держав є гарантування і охорона основних прав і свобод людини і громадянина: права на життя, свободу та особисту недоторканність, права на шлюб та сім'ю, на працю, на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, права на соціальний захист та ін. Зазначимо, що перелічені права належать до соціальних прав, а відтак, їм властива певна особливість: вони нерозривно пов'язані з публічними завданнями сучасної правової держави і місцевого самоврядування. В європейських державах цей зв'язок утвердився в культурі, устрої і суспільній доктрині. Він є вираженням перевіреного і доказаного на практиці переконання людей у тому, що почуття впевненості і безпеки забезпечує громадянину держава та її адміністрація. Держава є цією продуманою конструкцією, здатною гарантувати громадянам внутрішню, зовнішню і соціальну безпеку. А для цього держава має бути в організаційному розумінні досконалою моделлю, а в економічному – не здатною до банкрутства, стабільною. Лише держава може гарантувати громадянам можливість безперервно і всебічно користуватися їхніми правами і свободами. Зазначимо, що нині нерідко висловлюють цілком протилежну думку щодо цього зв'язку.

Деякі вчені оголошують, що соціально-економічні права є "соціалістичним винаходом", невідомим (як юридичні суб'єктивні права) сучасним цивілізованим країнам, або ж у конкретному випадку вважають їх частиною "загальних публічних прав," тобто прав у політичному, а не юридичному розумінні, "правдоручень," тощо. Одним з основних аргументів на користь цих поглядів є те, що соціально-економічні права, мовляв, не можуть бути забезпечені державно-правовими інститутами, зокрема судовим захистом [1, с. 17]

Однак, очевидним є те, що особа не може очікувати впевненості в реалізації своїх основних прав поза державою, поза загальнообов'язковим правом, поза державною адміністрацією що добре функціонує, та місцевим самоврядуванням. Основні соціальні права людини та громадянина, реалізовані в умовах

„недержавних”, це права, швидше, користувача (споживача), права працівника, тобто приватні суб’єктивні права. Немає в такому випадку надійніших гарантій, що певні правила споживача не обмежуватимуть обсягу прав громадянина, закріплених у загальнообов’язковому праві.

Свої соціальні права громадянин може реалізувати тоді, коли вони у відповідний спосіб включені до завдань держави, її адміністрації та місцевого самоврядування, коли вони є невід’ємним елементом публічного завдання, а не відірвані від завдань держави; коли їх гарантує і охороняє держава і загальнообов’язкове право.

У цьому випадку наголосимо на особливому значенні загальнообов’язкового права, бо саме воно, а не різні підзаконні нормативно-правові акти (правила, інструкції, положення), надає стабільності й надійності процесові використання громадянами своїх соціальних прав, їх правовому захисту. А для цього потрібна їх розгорнута регламентація, доведення до такого ступеня конкретизації, який забезпечував би цілковиту реалізацію цих прав за допомогою юридичних засобів та інститутів, насамперед інститутів правосуддя.

Громадянин, який реалізує свої основні (в тому числі соціальні) права у межах публічних завдань, покладених на конкретні державні органи та органи місцевого самоврядування, отримує рівний доступ, а також надійність, пов’язану з виконанням кожного з цих завдань як правового обов’язку.

Звичайно, що публічні послуги можуть надавати і приватні особи. Громадянин має свободу вибору в способі реалізації своїх основних прав, однак для приватного суб’єкта це не є таким тривалим, однозначним і безперервним. На противагу цьому держава реалізує свої завдання як правові зобов’язання безперервно і постійно, що робить позицію громадянина стабільною, дає змогу повною мірою користати зі своїх основних прав. Важливо також підкреслити, що держава та місцеве самоврядування не реалізують своїх завдань для досягнення комерційних цілей чи для отримання зиску, а для виконання своєї основної місії – забезпечення громадянам внутрішньої, зовнішньої та власне соціальної безпеки.

Тривалість і надійність цього забезпечення залежить від того, чи враховані соціальні права громадян у завданнях публічної адміністрації і чи потрактовані ці завдання як правозобов’язання. А якщо публічні завдання держави і місцевого самоврядування передані для реалізації недержавним суб’єктам, наприклад, приватним господарюючим суб’єктам, вони стають для них публічною послугою, запропонованою у вигляді „товару.” Зазначимо, що цілі всіх недержавних організацій змінюються залежно від організаційних, економічних та політичних умов. У таких відносинах може домінувати інтерес надавача таких послуг, інтерес продавця цього публічного „товару”, і, що важливо, що на характер цих стосунків суттєво впливає ринок з його конкуренцією. Ці стосунки можна розцінювати як гру, яку громадянин веде з недержавними організаціями за свої соціальні права, а держава і її адміністрація, помилково трактуючи свої функції, обмежується лише спостереженням за цією грою, або втручанням лише в критичних ситуаціях.

Отож створюється реальна загроза для реалізації низки прав та свобод громадян. Вона може бути зумовлена різними чинниками і способами, однак хотілось би звернути увагу лише на один – надійність реалізації прав і свобод громадян у процесі здійснення дискреційних повноважень публічної адміністрації. Йдеться про ситуації, коли органи публічної адміністрації в межах, окреслених

правом, керуючись своєю компетенцією конкретизують (індивідуалізують) основні права громадян, розглядають справи щодо задоволення індивідуальних інтересів, коли зважують між інтересом приватним та публічним. Власне це ті ситуації, в яких обсяг використання основних прав громадянина залежить від рішення органу публічної адміністрації. Ці рішення є результатом нормотворчої та правозастосовчої діяльності. Форма такої діяльності полягає у визначенні фактичних обставин справи, виборі, відшуканні відповідної норми права, з'ясуванні її змісту; прийнятті у справі рішення, індивідуального акта, виконання цього акта[2, с. 56].

Важливо підкреслити, що дискреційність є тією сферою, де можуть виникати зіткнення публічного інтересу з конституційним правом чи свободою громадянина і відбуватися порушення сутності цього права чи свободи. Це може трапитися у випадку помилкової інтерпретації "публічного блага", "публічного інтересу", наприклад, коли є одне тлумачення органу, інше – громадянина. А відтак постає реальна проблема щодо можливості перевірки в судовому порядку, чи не допустив орган (посадова особа) публічної адміністрації в процесі реалізації дискреційних повноважень порушень змісту прав та свобод громадянина. Отже, проблема стосується обсягу, меж та контролю за дискреційними повноваженнями органів публічної адміністрації.

Що стосується судового контролю за дискреційними повноваженнями, то тут думки вчених розділились. Одні вважають, що контроль може здійснюватись не тільки у випадку порушення прав, але й законних інтересів. На думку засновника такого підходу німецького вченого Р. Гнейста, захист інтересів гарантує безсторонність і об'єктивність управління у сфері дискреційних повноважень, забезпечує їх застосування не вище межі можливості і доцільності [3, с. 25].

Прихильники другого підходу допускають можливість судового контролю лише у випадках, коли простежують спір про право. Суд не повинен втручатися у розгляд справи в сфері публічного управління, які торкаються інтересів громадянина чи організації. Таким втручанням він підміняв би публічну адміністрацію і перетворювався б з органу правосуддя в орган публічного управління.[4, с. 26]

У доктрині європейського адміністративного права поширеним є погляд, що в демократичних державах судовий контроль поширюється на всю діяльність публічної адміністрації, яка безпосередньо чи опосередковано породжує певні наслідки у сфері прав і свобод громадян. Це також стосується адміністративних рішень, прийнятих на основі адміністративного (вільного) розсуду. Для суду немає значення, чи ці рішення належать до категорії дискреційних, а кожне з них трактується з точки зору контролю однаково і досліджувати в ньому слід легальність (законність) усього того, що він містить.

Наприклад, у рішеннях Вищого адміністративного суду Польщі домінує теза, що адміністративний розсуд, покладений в основу адміністративного рішення, не може бути свавіллям чи арбітруванням адміністративного органу. Суд, здійснюючи контроль за такими рішеннями, передусім перевіряє, чи адміністративний орган, приймаючи його, керувався метою закону, визначеною в преамбулі, чи керувався загальними принципами, закріпленими у Кодексі адміністративного провадження, чи адміністративний орган зібрав і слушно оцінив докази у справі. В рішеннях Суду також зазначено про те, що адміністративні рішення, прийняті на основі адміністративного розсуду, можуть

бути перевірені з погляду врахування адміністративним органом норм і принципів, закріплених в Конституції Польщі[5, с. 85].

З огляду на положення ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України законодавець обстоєю погляди прихильників першого підходу, зазначивши, що завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, а перелік у п. 3 цієї статті чинників, які повинен враховувати адміністративний суд у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень вказав певною мірою на межі судового контролю в тому числі за дискреційними повноваженнями.

Однак, виникає запитання, чи цей контроль, якщо брати до уваги європейські стандарти, повинен бути істотним, наприклад, чи повинна здійснюватись перевірка правильності вибору між дією чи утриманням від певних дій адміністрації в процесі реалізації дискреційних повноважень? Під істотним контролем мають на увазі перевірку передумов, які брав до уваги орган, постановляючи рішення, цілей, яких повинен був досягнути орган, користуючись дискреційними повноваженнями. Тобто, керуючись положеннями п. 3 ст. 2 КАСУ можна це викласти за такою формулою: чи діяв орган об'єктивно, чи використовував повноваження з метою, для якої ці повноваження надані, а також для задоволення публічного блага, не порушуючи при цьому змісту конституційних прав та свобод.

Отож можна стверджувати, що постулат широкого судового контролю за дискреційними повноваженнями визнав вітчизняний законодавець. Питання полягає в тому, яким повинен бути обсяг цього контролю, наскільки глибоко суд повинен перевіряти законність дискреційних рішень публічної адміністрації. А це є проблемою так званого істотного контролю. Зasadничо, постулат істотного дослідження дискреційних рішень відкидається. Головним аргументом є твердження, що рішення адміністративного суду не може підмінити рішення органу влади, що означало б співучасть суду в публічному управлінні. Цей аргумент беззаперечний. Однак законодавець закріпив правові підстави для оцінки та дослідження судом всіх складових адміністративної справи, що означає дослідження її суті (істотне дослідження), а відтак і істотне дослідження дискреційного рішення. Зокрема, суд передусім повинен дослідити, чи уповноважений суб'єкт публічної адміністрації керувався ціллю закону, чи загальними засадами Кодексу адміністративного судочинства України, чи об'єктивно оцінив весь доказовий матеріал у справі.

Отож, якщо адміністративний суд, досліджуючи суть справи, встановить перевищення меж адміністративного розсуду, то він обмежиться скасуванням лише положення, що стосується такого перевищення. У цьому випадку рішення суду не підмінє неправильного рішення адміністрації, але й не завершує адміністративного провадження у справі, оскільки суб'єкт владного повноваження після винесення постанови суду зобов'язаний прийняти нове рішення.

Загалом зазначимо, що дискреційні рішення публічної адміністрації, які стосуються прав та свобод громадян, без будь-яких обмежень повинні контролюватись судом. Такий контроль полягав би у встановленні того, чи не порушений зміст права чи свободи громадянина. Видається також, що судовий контроль дискреційних рішень не може бути обмежений лише дослідженням правових підстав дискреційної діяльності або її меж та мети, для якої дискреційні повноваження були надані органу чи дослідженням того, чи орган керувався



поставленою метою. На практиці це стосується дослідження однієї головної мети, якою керувався орган, реалізуючи дискреційні повноваження. Йдеться про ситуації, в яких дискреційне рішення публічної адміністрації спричинить для громадянина наслідки, які суттєво відрізняються від цілей, для яких були надані ці дискреційні повноваження. Чи таке рішення можна буде визнати таким, що відповідає праву?

Для цього необхідно, щоб мету, з якою надаються повноваження, чітко було зазначено в законодавстві, а якщо її важко з'ясувати, то слід керуватися загальною метою, визначеною в ст. 3 КАСУ – утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави. Також, відповідно до європейських стандартів, в процесі реалізації повноважень публічна адміністрація повинна досягати розумного балансу між публічними інтересами, на забезпечення яких спрямовані її рішення і дії, та інтересами конкретної особи.

Отже, як висновок зазначимо, що адміністративні суди, не втручаючись у вільний розсуд публічної адміністрації, у розгляді питання щодо реалізації нею дискреційних повноважень, повинні перевіряти відповідність рішення, дії чи бездіяльності межах адміністративного розсуду, які визначені законом, а також цілям, для досягнення яких орган уповноважений діяти на власний розсуд, забезпечуючи права, свободи та законні інтереси громадян.

Щоб запобігти зловживанню дискреційною владою органам публічної адміністрації, варто брати до уваги такі вказівки:

- 1) керуватись цілями, для досягнення яких були надані дискреційні повноваження;
- 2) дії органів публічної адміністрації повинні бути об'єктивними і безсторонніми;
- 3) дотримуватись принципу рівності перед законом для уникнення будь-якої дискримінації;
- 4) дотримуватись принципу пропорційності, зокрема у прийнятті рішень враховувати необхідний баланс між приватним інтересом особи та інтересом публічним;
- 5) приймати рішення в розумний термін з погляду цієї справи;
- 6) широко інформувати громадян про підстави, мотиви, на основі яких прийнято рішення.

Реалізація публічною адміністрацією своїх дискреційних повноважень не може бути непевною щодо правового статусу громадянина. Засади діяльності адміністрації мають бути чіткими, щоб громадянин міг скористатись своїм правом. І оскільки на всіх етапах застосування права тією чи іншою мірою виявляється дискреційна активність адміністрації, то весь цей процес потребує глибокого і всебічного контролю суду.

1. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / За заг. редакцією В.Б. Авер'янова. – К.: Наукова думка, 2007.
2. Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. – М.: Юридлит., 1978.
3. Николаева Л.Н., Соловьева А.К. Административная юстиция и административное судопроизводство. Изд-во “Юрид. центр Пресс”. Санкт-Петербург, 2004.
4. Там само.
5. Adam Błaś, Ian Iendroska. Granice dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej / Administracja publiczna u progu XXI wieku. – Przemyśl, 2000.

**CITIZENS' RIGHTS PROMOTION IN THE PROCESS  
OF DISCRETIONARY POWERS REALIZATION  
BY PUBLIC ADMINISTRATION**

*G. Tkach*

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

The article elucidates an important issue of realization of fundamental citizens' rights promotion in the process of discretionary powers provision by public administration. The author demonstrates connection of such promotion reliability with public administration tasks and their fixation as legal obligations. Views on this issue are analyzed; definite considerations as to the possibility of a court control realization under the decisions and actions of public administration, adopted and realized in accordance with administrative discretion, are presented. Specific attention is paid to the principles, by which administration should be guided, in the process of discretionary authority realization.

Key terms: public administration, discretionary powers, administrative discretion, court control, decisions, actions, omission.

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ГРАЖДАН В ПРОЦЕССЕ  
РЕАЛИЗАЦИИ ДИСКРЕЦИОННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ  
ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ**

*Г. Ткач*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Исследовано важный вопрос относительно обеспечения реализации основных прав граждан в процессе осуществления публичной администрацией своих дискреционных полномочий. Показано, насколько надежность такого обеспечения связана с заданиями публичной администрации и закреплением их как правообязательств. Также проанализированы существующие в литературе точки зрения и выражены определенные рассуждения относительно возможности осуществления судебного контроля за решениями и действиями публичной администрации, принятыми и совершенными на основе административного усмотрения. Обращение внимание на принципы, которыми должна руководствоваться администрация, реализовывая дискреционную власть.

Ключевые слова: публичная администрация, дискреционные полномочия, административное усмотрение, судебный контроль, решение, действия, бездеятельность.

Стаття надійшла до редколегії 10.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

*Н. Хлібороб*

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

Висвітлено проблеми з'ясування правової природи публічно-правових відносин як сфери функціонування адміністративного судочинства в Україні. Визначено поняття публічно-правових відносин та здійснено їх класифікаційну характеристику. Особливу увагу приділено дослідженню структури публічно-правових відносин. Визначено особливості суб'єктів, об'єктів та змісту публічно-правових відносин.

Ключові слова: публічно-правові відносини, структура публічно-правових відносин, суб'єкти публічно-правових відносин.

Із впровадженням адміністративного судочинства в реалії української правової системи маємо можливість спостерігати низку позитивних змін у сфері захисту прав та свобод людини. Так, не можна не погодитись з тим, що адміністративне судочинство досить успішно виконує завдання щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин.

Проте поряд з позитивними моментами варто відзначити окремі проблеми, які ускладнюють, а іноді й унеможливають виконання адміністративною юстицією своїх функцій. Так, досі актуальною залишається необхідність чіткої кристалізації нормативного забезпечення компетенції адміністративного суду щодо вирішення правових спорів, а також удосконалення термінологічного навантаження Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Також вагомим кроком у цьому напрямі має стати напрацювання підходів до розмежування публічно-правових та приватно-правових спорів, з'ясування змісту та сутності публічно-правових відносин.

Позитивним вбачаємо те, що на сьогодні у науковій літературі здійснюються перші спроби комплексного дослідження сутності категорії публічно-правовий спір, яка стала основою формування каталогу спорів, на які поширюється компетенція адміністративного суду, а також дослідження специфічної сфери виникнення правових спорів – публічно-правових відносин.

Законодавець вживає термін “публічно-правові відносини” з метою окреслення завдання адміністративного судочинства. Так, відповідно до ст. КАС України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів у здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Аналіз вказаної норми дає підстави зробити такий висновок. Визначення завдання адміністративного судочинства не тільки норма – декларація, яка є орієнтиром у процесі здійснення адміністративного судочинства. Фактично ст. 2 КАС визначає сферу функціонування адміністративного судочинства – публічно-правові відносини. Отож, характер публічно-правових відносин став визначальним для окреслення меж компетенції адміністративної юстиції.

У науковій літературі зазначено, що компетенція судів того чи іншого виду юрисдикції визначається не через матеріальне законодавство, що має застосовуватись у вирішенні спорів, і не через предмет матеріально-правового регулювання, а через *матеріальні правовідносини*, спори з яких повинна розглядати відповідна підсистема судів. Кожен вид судочинства незалежно від того, чи пов'язаний він із радянською правовою традицією, чи виник в Україні за нових політико-правових відносин, своїм предметом вважає спори, що виникають або із певного типу приватних, або із певного типу публічних правовідносин. Зокрема завдання конституційного, кримінального та адміністративного судочинства полягає у вирішенні спорів у публічній сфері – відповідно, конституційні, адміністративні спори та кримінальні справи. Варто визнати, що до кримінальної та адміністративної юрисдикції зачислено приватні спори щодо відшкодування збитків, заподіяних, відповідно, злочинами чи порушеннями суб'єкта владних повноважень. Однак ці справи є винятком, що лише підтверджує загальне правило. Своєю чергою, цивільне судочинство призначене головню для розгляду і вирішення відповідних приватних спорів [1, с. 28]. Отож, варто підкреслити, що публічно-правові відносини є одним з основоположних критеріїв, котрі дають змогу виокремлювати правові спори, на які поширюється компетенція адміністративного суду.

Професор Авер'янов зазначає, що публічно-правові відносини передусім визначають специфіку адміністративної юстиції та відмежовують її від інших засобів (способів, форм) захисту прав і свобод людини і громадянина [2, с. 497].

Такої самої думки дотримуються й інші провідні науковці. Зокрема, Р. Куйбіда зазначає, що основним критерієм для відділення від цивільної і господарської юрисдикції адміністративної юрисдикції став поділ правових відносин на приватні та публічні [3, с. 19]. Також автор акцентує увагу на проблемі недостатньої визначеності поняття “публічно-правові відносини”, яка в основному і породжує труднощі з визначенням того чи іншого правового спору як такого, що належить до компетенції адміністративного суду.

Потреба глибокого комплексного дослідження поняття та сутності публічно-правових відносин також зумовлена необхідністю забезпечити належною науково-теоретичною базою нову цілком самостійну галузь права судово-процесуальної спрямованості – адміністративне судочинство [4, с. 117]. Адже КАС України не визначає ознак публічно-правових відносин, не містить жодної характеристики їхньої специфіки. Правильне розуміння ознак та сутності публічно-правових відносин надає можливість безпомилково в кожному конкретному випадку визначити той чи інший правовий спір як публічний чи приватний та визнати, до компетенції якого суду належить розгляд та вирішення цього спору.

Досліджуючи проблему сутності публічно-правових відносин, необхідно звернути увагу на таке. Публічно-правові відносини є видом правових відносин, тому їм притаманні властивості та структура, що характеризує будь-які інші правовідносини, які виникають у сферах суспільного життя. Проте вони (публічно-правові відносини) складаються в особливій сфері функціонування держави та суспільства – публічній, а тому наділені рисами, які визначають їх специфіку.

У процесі виконання державою своїх публічних функцій відбувається тісна взаємодія з фізичними, юридичними особами, прав, свобод та інтересів яких така діяльність стосується. Відповідно, ця взаємодія опосередковується публічно-правовими відносинами, що визначають права та обов'язки, юридичний статус кожного із суб'єктів правовідносин.

Публічно-правові відносини характеризуються таким становищем його сторін, за якого одна з них має публічно-владні повноваження, а інша є об'єктом публічно-правового впливу. Таке становище зумовлено тим, що публічна влада повинна мати правові важелі впливу на суспільні відносини з метою моделювання їх відповідно до цілей та завдань правового регулювання, а також для належного виконання своїх публічних функцій. Такі важелі впливу забезпечує імперативний метод регулювання відносин у публічно-правовій сфері, закріплюючи модель підпорядкування сторін у публічно-правових відносинах. Проте сутність такої моделі правовідносин між його учасниками важливо розуміти крізь призму пріоритету прав та свобод людини, відповідальності держави за свою діяльність перед громадянами. Йдеться про те, що орган публічної адміністрації у публічно-правових відносинах наділений правом вирішувати питання про права, свободи та інтереси іншого – невідного суб'єкта, але це право він зобов'язаний реалізовувати у парадигмі “служіння” правам, свободам та інтересам фізичних та юридичних осіб.

У публічно-правовій сфері відносини між фізичними, юридичними особами та органами публічної адміністрації, що ґрунтуються на принципі підпорядкування, становлять так би мовити “ядро” всіх публічно-правових відносин. Утім, треба звернути увагу на те, що підпорядкування не обов'язково є характерною ознакою усіх публічно-правових відносин. Так, відносинам між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування не властива така ознака, як підпорядкування, оскільки їхня взаємодія відбувається на основі співпраці, що націлена на виконання суспільно важливих функцій та реалізацію поставлених перед ними завдань. Виняток становлять відносини щодо контролю за здійсненням делегованих повноважень. Також на засадах юридичної рівності ґрунтуються публічно-правові відносини щодо укладення та виконання адміністративних договорів.

Якщо керуватися загальнотеоретичним розумінням правовідносин, публічно-правовими відносинами необхідно визнавати суспільні відносини, які врегульовані нормами публічних галузей права, та які виражаються у взаємних правах та обов'язках суб'єктів права.

Публічно-правові відносини є особливою формою взаємозв'язків між його учасниками та наділені особливим соціальним призначенням. Йдеться про те, що основним соціальним призначенням публічно-правових відносин є забезпечення пріоритету прав людини. Саме таке розуміння публічно-правових відносин має стати визначальним у правовій науці та практиці.

У теорії права традиційно до елементів правовідносин зачисляють суб'єкти, об'єкти і зміст. Власне специфіка функціонування правових відносин у публічній сфері зумовлює певні особливі риси кожного з елементів зазначених правовідносин.

Перелік суб'єктів публічно-правових відносин є досить широким та неоднорідним. З огляду на це, усіх суб'єктів публічно-правових відносин умовно можна поділити на два основних види: владних та невідних. До владних суб'єктів публічно-правових відносин належать органи публічної адміністрації, їхніх посадових чи службових осіб. Під органами публічної адміністрації необхідно розуміти органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (наприклад, комунальні підприємства “Бюро технічної інвентаризації”, що забезпечують державну

реєстрацію прав на нерухомість). До суб'єктів публічно-правових відносин, що не наділені владними повноваженнями, зачисляємо фізичних, юридичних осіб, колективні утворення, що не є юридичними особами. Наприклад, ініціативна група референдуму, загальні збори громадян за місцем проживання.

За критерієм суб'єктного складу правовідносин публічно-правові відносини можна поділити на: публічно-правові відносини між органами публічної адміністрації, публічно-правові відносини між органом публічної адміністрації та фізичними, юридичними особами. Наприклад, відносини між органами публічної адміністрації носять найбільш чітко виражений публічно-правовий характер, можуть виникати, зокрема, з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, з приводу реалізації делегованих повноважень, щодо укладення адміністративних договорів, тощо. Публічно – правові відносини між органами публічної адміністрації та фізичними і юридичними особами виникають, наприклад, при наданні адміністративних послуг органами публічної адміністрації.

Об'єктом більшості публічно-правових відносин є певні особисті чи соціальні блага, які слугують основною мотивацією для вступу суб'єкта у правовідносини. Зокрема, об'єктом публічно-правових відносин можуть бути: певні дії уповноваженого суб'єкта (реалізація чи захист права особи, здійснення публічної влади, вирішення питань місцевого значення), дії зобов'язаного суб'єкта (одержання ліцензії на той чи інший вид діяльності, дотримання умов надзвичайного стану, сплата податків тощо), майнові блага (податкові надходження, соціальні виплати, субвенції, дотації, субсидії)

Заслужують на увагу погляди вчених, які зазначають, що у публічних правовідносинах наявна об'єктна множинність, яка полягає у тому, що можливість існування двох груп об'єктів: активні та пасивні. Активні (первинні) – об'єкти, які є безпосередньою метою вступу суб'єктів права до конкретних правовідносин, серед них можна виокремити: поведінку учасників правовідносин, яка проявляється в активних діях щодо захисту та реалізації суб'єктивних прав і свобод; здійснення публічної влади, вирішення питань місцевого значення та відповідні публічно-владні та правозахисні результати. Пасивні (другорядні) – об'єкти, які опосередковують головну мету вступу суб'єктів права до конкретних правовідносин, серед них: речі, майнові та немайнові блага [2, с. 500].

Поділ об'єктів публічно-правових відносин на активні та пасивні відображає їх специфічну сутність. Наприклад, розглянемо таку ситуацію. Особа вступає у публічні правовідносини для того, щоб отримати земельну ділянку, яка може бути їй надана за рішенням органу публічної адміністрації. З погляду цієї особи основною мотивацією щодо вступу в такі правовідносини для неї є отримання майнового блага – земельної ділянки. Але, вступаючи у публічні правовідносини, така особа потребує від органу публічної адміністрації певної поведінки – прийняття відповідного рішення. Орган публічної адміністрації зобов'язаний у цих публічних правовідносинах забезпечити реалізацію права особи на отримання цієї ділянки, якщо для цього існують правові підстави. Також він може відмовити особі в реалізації зазначеного права, але за умови існування для цього підстав, передбачених нормою права. Отож, орган публічної адміністрації не лише забезпечує право особи, але й реалізує публічний інтерес. Досліджуючи об'єкт цих правовідносин, доходимо висновку, що первинним об'єктом цих правовідносин є певна поведінка зобов'язаного суб'єкта щодо забезпечення прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб, реалізації публічної влади, вторинним – майнове благо. Отож, у публічно-правових відносинах може бути наявним кілька об'єктів.

Зміст правовідносин становлять взаємні права та обов'язки сторін, які вони реалізують у публічній сфері. Треба зазначити, що сьогодні значна частина науковців підтримує погляд, відповідно до якого у публічній сфері реалізуються не лише суб'єктивні публічні права, свободи та інтереси, а також приватно-правові.

Особливою ознакою прав та обов'язків сторін публічно-правових відносин є їх чітка нормативна визначеність. Йдеться про те, що у більшості випадків права та обов'язки сторін публічно-правових відносин, окреслені нормативно-правовими актами, можуть виникати на їх основі та здійснюватись лише у той спосіб, який прямо зазначений нормою права.

Значна частина прав та обов'язків органів публічної адміністрації у публічних правовідносинах виникає унаслідок взяття державою чи територіальною громадою на себе зобов'язань щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб. Зміст публічно-правових відносин потрібно розглядати крізь призму визначальної ролі принципу "дозволено лише те, що передбачено законом". Зокрема, у ст. 19 Конституції України зазначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України. Отож, органи публічної адміністрації, реалізуючи у публічно-правових відносинах свої права та обов'язки, зобов'язані діяти лише у спосіб, передбачений чинним законодавством України та в межах своїх повноважень. У цьому контексті заслуговує на увагу проблема реалізації органом публічної адміністрації дискреційних повноважень. Дискреційні повноваження як встановлене право вибору варіанта поведінки (рішення) або наслідку правової норми найяскравіше проявляються через так званий вільний, або адміністративний, розсуд [5, с. 278]. Використання адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації не означає, що такий орган не пов'язаний вимогами норм права щодо основної мети, цілей та завдань такої діяльності, і може приймати рішення на власний розсуд. Нормою права чітко визначені межі адміністративного розсуду, з урахуванням необхідності забезпечення прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб. Отож, навіть у тих випадках, коли законодавець наділяє орган публічної адміністрації певною свободою в прийнятті рішень, орган у межах цієї свободи є пов'язаним загальнообов'язковим правом, всіма закріпленими у ньому принципами і цінностями.

Також треба звернути увагу на те, що у багатьох випадках фізичні та юридичні особи, які не є носіями владних повноважень, мають змогу на власний розсуд заглиблюватися у публічно-правові відносини, змінювати їх чи припиняти.

Соціальне призначення держави та її інституцій полягає у необхідності забезпечити права, свободи та законні інтереси усіх членів суспільства. У виконанні державою своїх публічних функцій формується значна кількість правовідносин між їхніми учасниками, чітко вираженому публічно-правовому дусі. Проте, залишається значна частина правовідносин, публічно- чи приватно-правовий характер яких є досить дискусійним. Так, у науковій літературі висловлюються зауваження щодо однозначного визначення правовідносин у сфері освіти чи охорони здоров'я як приватних. Зокрема, О. Банчук зазначає, що у сфері освіти і охорони здоров'я є багато приватних структур, які діють на підставі Цивільного і Господарського кодексу, проте тут простежують визначальну роль держави щодо забезпечення конституційно-правових гарантій у сфері освіти й охорони здоров'я [6, с. 146]. Саме це з погляду науковця дає підстави визнавати зазначені правовідносини як публічні.

Проблемним залишається також визначення приватності чи публічності правовідносин, в яких держава діє як юридична особа, адже досить важко визначити мету, що реалізується у таких відносинах. Часто, вступаючи у правовідносини як юридична особа, держава діє з метою забезпечення виконання публічних функцій, наприклад, закупівля продовольства сільськогосподарських виробників для забезпечення продовольчої безпеки. Яскравими прикладами є також нещодавні ситуації із закупівель та розподілу медикаментів для виконання державою функцій у сфері охорони здоров'я. Отже, визначення публічності чи приватності зазначених правовідносин потребує подальших наукових досліджень.

Значна кількість сучасних науковців зазначають, що поділ права на приватне та публічне не суперечить теорії єдності системи права. Адже більшість суспільних відносин є досить складними та можуть містити елементи і приватно-правового, і публічно-правового регулювання. Як приклад можна навести правовідносини купівлі-продажу нерухомого майна, наприклад квартири. Зокрема, на етапі вибору майна та погодження умов договору ці відносини є суто приватно-правовими. Проте зазначений договір підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Відносини, які виникають з приводу нотаріального посвідчення та державної реєстрації договору купівлі-продажу нерухомого майна, є публічно-правовими [6, с. 157].

1. Пасенюк О. Адміністративна та господарська юрисдикція: демаркація триває // Юридичний вісник України. – 19–25 квітня 2008 р. – № 16 (668). – С. 28–30.
2. Авер'янов В.Б., Бояринцева М.А., Кресіна І. А., Лук'янець Д. М. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно – правове забезпечення реалізації та захисту / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К: НВП “Видавництво “Наукова думка” НАН України”, 2007. – 582 с.
3. Куйбіда Р. До питання про критерії публічно-правових відносин // Вісник Державної судової адміністрації № 3. – С.17–19.
4. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії // Право України. – 2003. – № 5. – С. 117–119.
5. Ткач Г.Й. Дискреційні повноваження та адміністративний розсуд у діяльності органів виконавчої влади // Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. — К.: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. — 668 с.
6. Банчук О.А. Публічне і приватне право: історія українських вчень і сучасність. – К.: Конус –Ю, 2008 р. – 184 с.

## PECULIARITIES OF PUBLIC LEGAL RELATIONS STRUCTURE

*N. Hliborob*

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

In the article the issues of legal nature of public legal relations clarification as scope of administrative process functioning in Ukraine are highlighted. Notion of public legal relations is defined as well as their classification characteristics is provided. Specific attention is paid to the research of public legal relations structure. The peculiarities of subjects, objects and content of public legal relations are defined.

Key terms: public legal relations, public legal relations structure, public legal relations subjects.



**ОСОБЕННОСТИ СТРУКТУРЫ  
ПУБЛИЧНО ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**

*Н. Хлибороб*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина  
E-mail: Natalia\_Hliborob@ukr.net*

В статье отражены проблемы выяснения правовой природы публично правовых отношений, как сферы функционирования административного судопроизводства в Украине. Определено понятие публично правовых отношений и осуществлены они классификационную характеристику. Особенное внимание уделено исследованию структуры публично правовых отношений. Определены особенности субъектов, объектов и содержания публично правовых отношений.

Ключевые слова: публично правовые отношения, структура публично правовых отношений, субъекты публично правых отношений.

Стаття надійшла до редколегії 27.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

*Н. Янюк*

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

Головною метою статті є дослідження питань, пов'язаних з формуванням цілісного інституту публічної служби в Україні. У процесі законодавчого регулювання публічно-службових відносин в Україні слід врахувати стандарти Європейського Союзу. Першочергового реформування має зазнати державна служба і служба в органах місцевого самоврядування як складові публічної служби. Це має сприяти ефективному використанню службового корпусу і підвищенню особистої зацікавленості публічних службовців у результатах їх службової діяльності.

Ключові слова: публічна адміністрація, публічна служба, державна служба, служба в органах місцевого самоврядування.

Політико-правові процеси, які сьогодні відбуваються в Україні, зумовили необхідність переглянути державно-службове законодавство на предмет його оновлення і усунення наявних колізій. Важливе значення має створення в Україні цілісного інституту публічної служби. У світі немає жодної універсальної моделі, яку можна було б використати під час формування національного інституту публічної служби. Проте врахування досвіду зарубіжних країн, передовсім членів Європейського Союзу, дасть змогу визначити основні засади публічної служби в Україні і сприятиме створенню відповідної законодавчої бази.

Поняття "публічна служба" набуває поширення у законодавстві більшості європейських держав після Першої світової війни. Формування цілісного інституту публічної служби у нашій державі вперше було передбачено в Концепції адміністративної реформи в Україні 1998 р. Однак завдання реформи залишилися, значною мірою, не реалізованими. Серед них і питання створення цілісної моделі національної публічної служби загалом та оновлення її складових – державної служби і служби в органах місцевого самоврядування.

Відповідно до Концепції адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу, потрібно дослідити і реально оцінити власні здобутки у цій сфері та вивчити і проаналізувати відповідне законодавство та практику його застосування в зарубіжних країнах. Це надасть змогу пришвидшити процес урегулювання публічно-службових відносин.

Окремі напрацювання у відповідному напрямі зробили фахівці вітчизняної юридичної науки, серед яких: В.Б. Авер'янов [1, с. 6–13], Ю.П. Битяк [2,], С.Д. Дубенко [3], Н.Р. Нижник [4], О.В. Петришин [5] та інші [6]. Проте не було проведено комплексного дослідження публічно-службових відносин і не вироблено виваженої позиції щодо самого поняття "публічна служба". Сьогодні єдиним законодавчим актом, який містить дефініцію цього поняття, залишається Кодекс адміністративного судочинства України. Тому питання формування публічної служби в Україні не втратили своєї актуальності.

Розкрити природу публічної служби можна через з'ясування змісту таких понять, як "публічна влада" і "публічна адміністрація".

Як відомо, правове регулювання суспільних відносин забезпечують норми приватного і публічного права, тоді як приватне право має захищати інтереси

окремих осіб, публічне право регулює відносини за участю держави в особі її органів. Сучасні політичні і соціально-економічні процеси значно підвищують роль держави у вирішенні суспільних завдань, у забезпеченні реалізації прав і свобод громадян. Своєю чергою це підвищує потребу в регулюванні публічно-службових відносин.

Публічне право регулює відносини, пов'язані з правовим механізмом організації і функціонування держави та її органів, тобто реалізацією публічної влади. Як зазначено в академічному курсі “Адміністративне право України” (Загальна частина), остання характеризується, “по-перше, легальністю застосування сили у межах держави, по-друге, верховенством і обов'язковістю її рішень для будь-якої іншої влади, знеособленістю, загальністю, різноманітністю ресурсів тощо” [7, с. 478].

З метою реалізації публічної влади у державі формується система органів виконавчої влади. Однак, з метою забезпечення повноти виконання завдань держави і доступності надання адміністративних послуг населенню, деякі публічно-владні повноваження делегуються органам місцевого самоврядування. Отож, органи місцевого самоврядування діють за принципом поєднання місцевих і державних інтересів. Як органи виконавчої влади, так і органи місцевого самоврядування слугують для вираження волі держави у реалізації своїх завдань і функцій, а отже – представниками публічної влади у межах законодавчо визначеної компетенції. Для позначення діяльності цих органів у європейській теорії адміністративного права з'явився термін “публічна адміністрація”.

Науковий термін “публічна адміністрація” був розроблений у країнах континентальної системи адміністративного права, головню у Франції, а згодом набув поширення в інших країнах. Поняття “публічна адміністрація”, як зазначає А.М. Школик, переважно розглядають у двох аспектах – структурному та процедурному [8, с. 10]. У структурному аспекті публічна адміністрація є *сукупністю різних організацій*, що виконують публічні функції, до яких належать органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування, передусім – їхні виконавчі органи. У процедурному – публічну адміністрацію розглядають як *сукупність дій* по забезпеченню публічного інтересу, тобто “визначеного державою і забезпеченого правом інтересу соціальної спільноти, задоволення якого є умовою та гарантією її існування і розвитку” [9, с. 80].

Попри існування в адміністративно-правовій науці різних поглядів щодо визначення поняття “публічна адміністрація”, найвдалішим вважається поєднання у ньому обох аспектів. Такий варіант запропонувала М.А. Штатіна: “Публічна адміністрація – це організація і діяльність органів і установ, які підпорядковані політичній владі, забезпечують виконання закону, діють у публічних інтересах і наділені прерогативами публічної влади” [10, с.32].

З метою забезпечення реалізації завдань публічної адміністрації необхідним є формування професійно підготовленого апарату службовців, які володіють знаннями і навичками у відповідній сфері. При цьому вони мають бути неупередженими і виконувати надані їм службові повноваження у чітко визначених межах і у встановлений спосіб. За посередництвом державної служби і служби в органах місцевого самоврядування завдання публічної адміністрації реалізуються. Цей момент і зумовлює доцільність дослідження проблем розвитку державної служби і служби в органах місцевого самоврядування в єдиній площині – як публічної служби.

Відтак, сьогодні є можливість широкого використання терміна “публічна служба” в національному законодавстві.

Уперше поняття “публічна служба” запропонував ще на початку ХХ ст. А.І. Слїстратов, який до публічної служби зачислив службу в державних органах (службу “чиновників коронної адміністрації”) і службу в органах місцевого самоврядування. Розвиваючи таку думку, потрібно визнати, що загалом публічна служба представляє інтереси держави і має професійно виконувати публічні завдання, а точніше завдання, визначені представницьким органом – парламентом.

Були спроби поняття “публічна служба” поширити і на службу в недержавних організаціях. Прихильники цього погляду виділяли такі критерії: 1) зайняття службовцем певної посади; 2) службова спрямованість діяльності особи; 3) здійснення покладених на службовця завдань і обов’язків на професійній основі.\*1 Однак, вони не враховували корпоративного інтересу, задля якого створюються недержавні організації. А саме – цей інтерес визначає зміст і подальші напрями діяльності службового апарату відповідних організацій: навіть, якщо ці організації виконують делеговані державою повноваження, вони для них є похідними, а не основними.

Поняттям “публічна служба” доцільно охопити передусім, два основні види службової діяльності – державну службу і службу в органах місцевого самоврядування. Аргументом є той факт, що обидва види служби об’єднує спільна мета діяльності, пов’язана з виконанням завдань і функцій держави, спрямованих на забезпечення загальнодержавного (публічного) інтересу, який визначається політичною владою у формі загальнообов’язкових правових норм. Наприклад, у ст. 2 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” наголошено: “Місцеве самоврядування в Україні є гарантованим державою правом та реальною здатністю територіальної громади самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України”. Служба в органах місцевого самоврядування (муніципальна служба) слугує з метою реалізації завдання, які визначає територіальна громада, чи представницькі органи місцевого самоврядування у межах своєї компетенції, а *також і ті, що делеговані державою*. Правова природа служби в органах місцевого самоврядування засвідчує як про можливість, так і доцільність зачислення її до публічної служби.

Після прийняття Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” (1997 р.) дія Закону “Про державну службу” (1993 р.) була поширена і на діяльність посадових осіб органів місцевого самоврядування. Ситуацію у правовому регулюванні служби в органах місцевого самоврядування змінило прийняття Закону України “Про службу в органах місцевого самоврядування” від 7 червня 2001 р.

В Україні створена і діє єдина система органів управління у сфері державної служби і служби в органах місцевого самоврядування, яку очолює Головне управління державної служби. Основним завданням Голодержслужби України є

---

\*Див. Рибак М. Адміністраційне право: (на правах рукопису). – Мюнхен: Видавець “Студенська самопоміч”, 1948. – С.79. (119 с.)

участь разом з іншими державними органами у формуванні та проведенні державної політики у сфері державної служби та служби в органах місцевого самоврядування. Органи управління розробили і запровадили єдину програму навчання і підвищення кваліфікації державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування. Єдині засади у виконанні кадрової політики в органах державної влади і органах місцевого самоврядування також свідчать про можливість і доцільність формування цілісного інституту публічної влади з єдиним центром управління.

З метою повноти врегулювання публічно-службових відносин можна звернутися до європейської практики у цій сфері. Наприклад, у Німеччині поняття “державна служба” було витіснене після Першої світової війни поняттям “публічна служба”. В Англії використовується як широке поняття – “публічна служба”, так і вузьке – “цивільна служба”. Зазвичай, у законодавстві зарубіжних країн йдеться про публічну службу як професійну діяльність службовців, тобто діяльність незмінюваного апарату державної влади. Іноді застосовують широке значення “публічної служби” як “діяльності усіх осіб, які отримують оплату праці з державних коштів і виконують публічні функції”, про що обов’язково обумовлено в законі. В Естонії дане поняття використано безпосередньо у назві закону – “Про публічну службу” від 25 січня 1995 р.

Держави континентальної Європи переважно виробили загальне законодавство, яке визначає принципи організації і функціонування публічної служби та правового статусу усіх державних службовців. В англосаксонських державах законодавчо врегульовано засади лише окремих видів служби і статус відповідних службовців. Часто законодавець послуговується поняттям “цивільна служба”, яке охоплює службовців місцевих органів влади і публічних корпорацій, суддів, а також адміністрацію деяких інших державних установ (зазвичай, вищих навчальних закладів і державних закладів охорони здоров’я).

Уперше в національному законодавстві термін “публічна служба” було визначено у Кодексі адміністративного судочинства України (2005 р.). Проте надалі чинне законодавство цей термін не використовує. У п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України подано таке формулювання: “Публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування”.

Однак законодавець об’єднав різні за змістом види службової діяльності – політичну, що залежить від розстановки політичних сил у вищих органах державної влади, та професійну діяльність, яка забезпечує повсякчасну реалізацію завдань держави, як результату діяльності перших. Не зовсім коректним є підхід щодо поділу державної служби на види, відповідно до якого перелічено лише окремі види цивільної і мілітаризованої державної служби. Виправданням у цій ситуації може бути лише те, що законодавець керувався необхідністю розширити сферу судового захисту публічно-службових відносин.

З метою вирішення проблеми правового регулювання публічно-службових відносин потрібно керуватися єдиними засадами функціонування державної служби і служби в органах місцевого самоврядування, які є складовими публічної служби.

Для реформування службового законодавства у цьому напрямі потрібно вирішити низку завдань:

- визнати пріоритет адміністративно-правового регулювання публічно-службових відносин в Україні над трудовим регулюванням, яке наявне;
  - оновлення національного законодавства про державну службу і службу в органах місцевого самоврядування і визначення загальних засад публічної служби в єдиному законодавчому акті (наприклад, Основи законодавства про публічну службу);
  - забезпечення обґрунтованого аналізу рівня професійної підготовки і особистих якостей осіб, які претендують на публічну службу, при цьому потрібно уникати формалізму у проведенні конкурсу на заміщення посад публічної служби;
  - забезпечення позапартійності публічної служби, що сприятиме її професійності й стабільності;
  - законодавче визначення правообмежень на публічній службі з одночасним закріпленням механізму вирішення ситуацій у виникненні конфлікту інтересів на публічній службі;
  - створення належних і гарантованих умов для проходження публічної служби і службової кар'єри;
  - підвищення службової культури і службової етики публічних службовців;
  - підвищення зацікавленості публічного службовця у результатах виконуваних завдань і функцій, шляхом встановлення відповідного рівня матеріального забезпечення, що слугуватиме запобіжним заходом вчинення корупційних діянь;
  - посилення дисциплінарної відповідальності публічного службовця за здійснення службових повноважень і дотримання службової етики.
1. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права – вирішальна засада реформування державної служби // Наукові засади реформування державної служби в Україні / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2000. – С.6–13.
  2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: Монографія. – Харків: “Право”, 2005. – С. 295.
  3. Дубенко С.Д. Державна служба: сучасний стан і напрямки розвитку // Державне управління: теорія і практика” / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Авер'янова В.Б. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С175–189.
  4. Петришин О.В. Види державної служби: загальнотеоретичний підхід // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4. – С.116–129.
  5. Дубенко С.Д. Державна служба і державні службовці в Україні: Навчально-методичний посібник / За заг. ред. Н.Р. Нижник. – К.: ІнЮре, 1999. 242 с.
  6. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. В.П. Тимошука, А.М. Школика – К.: Конус – Ю, 2007. 735 с.
  7. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У 2-х т: Т. 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид-во “Юридична думка”, 2004. – 478 с.
  8. Школик А.М. Порівняльне адміністративне право: Навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – С. 10.
  9. Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права и процесса. – М.: Юинформцентр., 1998. – С. 80.
  10. Административное прав зарубежных стран: Учебник / Под ред. А.Н. Козырин и М.А. Штатиной. – М.: Спартак, 2003. – 32. с.

## ISSUES OF PUBLIC SERVICE ORGANIZATION IN UKRAINE

*N. Yanuk*

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

The article deals with the issues of integral public service institute organization in Ukraine. In the process of public service relations legal regulation in Ukraine it is desirable to take into consideration European Union standards. Prime reforming of state service and local self-government service, as parts of public service bodies is to be provided. These actions are to stimulate effectiveness of service manpower application as well as raising of personal interests of public servants.

Key terms: public administration, public service, state service, local self-government service.

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ В УКРАИНЕ

*Н. Янюк*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Основной темой статьи стало исследование вопросов, связанных с формированием целостного института публичной службы в Украине. Процесс законодательного регулирования публично-служебных отношений в Украине должен отражать стандарты Европейского Союза. Этот процесс надо начать с реформирования государственной службы и службы в органах местного самоуправления (муниципальной службы), которые являются основными составляющими публичной службы. Это будет способствовать эффективному использованию служебного корпуса в целом и повышению личной заинтересованности каждого публичного служащего в результатах своей служебной деятельности.

Ключевые слова: публичная администрация, публичная служба, государственная служба, служба в органах местного самоуправления.

Стаття надійшла до редколегії 02.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

# ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

## ПРОТИПРАВНА ПОВЕДІНКА ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА ЯК ПІДСТАВА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

*Ю. Галушка*

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

Структурним елементом складу порушення, вчиненого правоохоронними органами, зокрема, досудового слідства та дізнання охоронюваних законом прав та інтересів фізичних осіб є протиправна поведінка, об'єктивним вираженням якої є неправомірна дія або бездіяльність цих органів. Особливість відносин у коментованій сфері полягає в тому, що правопорушення відбувається під час виконання публічно-правових функцій правоохоронними органами, а результатом є негативні цивільно-правові наслідки. У статті проаналізовано аналіз змісту протиправності діянь органів дізнання та досудового слідства як однієї з підстав виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди.

Ключові слова: протиправна поведінка органів дізнання та досудового слідства, протиправна дія, бездіяльність як форма протиправної поведінки.

Одним з елементів складу правопорушення є протиправна поведінка правопорушника. У контексті відшкодування шкоди, завданої органами дізнання та досудового слідства під такою поведінкою розуміють незаконні рішення, а також дії чи бездіяльність цих органів. Незаконність рішень стосується неправомірного обмеження чи позбавлення прав фізичної особи, заподіяння шкоди його майновим інтересам.

Неправомірність поведінки органів досудового слідства та дізнання полягає у порушенні законодавства, що призводить до негативних наслідків в майновій та особистій сфері фізичної особи. На наш погляд поняття “протиправна поведінка” та “неправомірна поведінка” є тотожними, хоча деякі вчені розрізняють зміст перелічених термінів. Водночас термін протиправна поведінка правоохоронних органів за своїм змістом відрізняється від такої самої поведінки інших суб'єктів правопорушників.

У сфері цивільного права інтерес представляє поведінка, результатом якої є виникнення, зміна чи припинення цивільних прав та обов'язків. Якщо така поведінка здійснюється в рамках приписів юридичних норм, не порушуючи їх, то можна констатувати таку поведінку правомірною. Порушення охоронюваних законом цивільних прав та інтересів осіб є неправомірною поведінкою.

В контексті відшкодування шкоди, завданої органами досудового слідства та дізнання під протиправною поведінкою потрібно розуміти рішення, дії та бездіяльність зазначених органів. До рішень належать процесуальні акти цих органів: постанови про порушення кримінальної справи, адміністративного провадження тощо.

Особливість полягає у тому, що рішення приймаються в галузі притягнення до кримінальної відповідальності, адміністративного провадження і регулюються, відповідно, нормами Кримінального, Кримінально-процесуального кодексу,



Кодексу про адміністративні правопорушення України, а правові наслідки виникають в цивільно-правовій сфері у вигляді порушень майнових та особистих немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичної особи. Звідси наслідком порушення цивільних прав та охоронюваних інтересів особи є настання обов'язку відшкодувати завдану майнову та моральну шкоду.

Одним з видів неправомірної поведінки органів досудового слідства та дізнання є протиправна дія. Оскільки протиправна поведінка найчастіше складається не з однієї, а з кількох пов'язаних між собою актів поведінки В.Б. Малінін та О.Ф. Парфьонов пропонують змінити поняття "дія" терміном "діяльність" [1, с. 48–49].

На думку Ф.Н. Фаткулліна, правомірною потрібно вважати поведінку, що відповідає нормам чинного права, правам, свободам, обов'язкам і повноваженням, що випливають із них, а також меті, заради досягнення якої є ця норма права. Поведінка, яка хоча й не виходить за межі диспозиції правової норми, однак явно суперечить цілям законодавця, не може визначатися правомірною [2, с. 286]. Загалом, погоджуючись з таким трактуванням, варто зазначити спірність положення щодо суперечності мети законодавця. Адже метою регулювання відносин є охорона і дотримання прав та свобод особи.

Ознаки правомірної поведінки виокремлює О.Ф. Скакун:

- вона є соціальною, суспільно-корисною поведінкою, втіленою в юридичну форму;
- відповідає нормам права, праву взагалі, має одиницею виміру правову природу, тобто не суперечить основним приписам норм права та принципам права, реалізуючи свободу соціальної поведінки людини;
- задовольняючи різноманітні інтереси всіх і кожного, забезпечує організованість і гармонійність суспільного життя;
- має свідомо вольовий характер, який виражається зовні у вигляді дії чи бездіяльності;
- гарантується, охороняється державою [3, с. 188].

Натомість І.С. Кантафарова взявши за основу ознаки, виділені О.Ф. Скакун, формулює головні ознаки неправомірної поведінки у сфері цивільно-правового регулювання. По-перше, не правомірними за цивільним правом України визнаються дії (бездіяльність), які порушують права та обов'язки, закріплені чи санкціоновані нормами цивільного права, а також ті, які хоча й не передбачені конкретною нормою права, але суперечать загальним засадам цивільного законодавства. По-друге, неправомірними є дії, які порушують правопорядок. По-третє, ці дії мають свідомо вольовий характер, оскільки вчиняються відповідно до волі та цілей суб'єкта. По-четверте, неправомірною поведінкою виражається у вигляді дії чи бездіяльності, які є соціальними діями [4, с. 185–186].

Неправомірною поведінкою органів дізнання та досудового слідства має свою специфіку. Її протиправність виявляється в порушенні цивільних прав та охоронюваних законом інтересів фізичної особи. Можна констатувати, що така поведінка порушує цивільний правопорядок. Але вольовий характер такої поведінки для виникнення обов'язку відшкодувати шкоду значення не має: цивільно-правовий обов'язок виникає незалежно від форми вини. І нарешті, протиправна поведінка органів дізнання та прокуратури виявляється в неправомірних рішеннях, дії або бездіяльності. Рішення, як вже зазначалося, приймають у сфері притягненим до кримінальної або адміністративної відповідальності, але порушують цивільні права та охоронювані законом інтереси фізичної особи.

Дії органів досудового слідства та органів дізнання також формують зміст протиправної поведінки зазначених правоохоронних органів. Значення має

результат неправомірних дій – знову ж таки незаконне порушення майнової та особистої сфери фізичної особи.

Прикладом таких неправомірних дій може слугувати справа, яка була предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Згідно з фактологією справи у липні 2002 р. відбулася бійка між заявником разом із К. та М. та водієм таксі. Після повідомлення водієм таксі оператора про напад на нього приїхали інші водії таксі, які спробували зупинити бійку, а згодом приїхала міліція, яка затримала заявника та К. Їх доставили до Київської міської наркологічної лікарні. Після лікарського огляду заявника було з'ясовано, що заявник перебував у стані алкогольного сп'яніння і мав синці на чолі та біля ока.

Згодом заявник і К. були доставлені до територіального відділення міліції Солом'янського району управління ГУ МВС України в м. Києві, де за твердженням заявника його нібито побито гумовим кийком працівниками міліції. Того ж дня після скарги заявника на головний біль та нудоту йому було викликано швидку медичну допомогу. Лікар швидкої допомоги визначив, що заявник мав симптом струсів головного мозку й численні синці на спині та пошкодження обличчя, голови та вух і рекомендував відправити заявника до лікарні.

У лютому 2003 р. заявник подав до органів прокуратури скаргу про побиття працівниками міліції. Із 2003 р. до 2006 р. органи прокуратури кількаразово розпочинали розслідування за скаргою заявника та припиняли на різних підставах. На момент винесення рішення Європейським судом з прав людини розслідування все ще тривало.

До Європейського суду з прав людини заявник скаржився відповідно до ст. ст. 1 та 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на жорстоке поводження працівників міліції та на відсутність належного та ефективного розслідування його скарг. Крім того, він скаржився відповідно до ст. 13 Конвенції – на відсутність ефективних засобів юридичного захисту за його скаргами.

У скарзі заявник підкреслював два аспекти протиправної поведінки по-перше неправомірних дій працівників органів міліції, які його побили; по-друге, протиправну, бездіяльність, на його думку, органів прокуратури, які не вжили заходів до своєчасного розслідування інциденту. Європейський суд з прав людини частково задовольнив вимоги заявника до держави України, постановивши відшкодувати моральну шкоду в розмірі 2000 Євро [5].

Отже, протиправна поведінка правоохоронних органів може виражатися як в неправомірних рішеннях, так і діях чи бездіяльності. Під протиправною дією потрібно розуміти діяльність, яка порушує вимоги чинних нормативно-правових актів, права та охоронювані інтереси осіб і тим самим є суспільно-небезпечною для держави і суспільства загалом.

Зазначене стосується і протиправної бездіяльності, яка може призвести до шкідливих наслідків, якщо на особу покладено законодавством обов'язок діяти. У правовому аспекті вона є не вчиненням конкретної дії, тобто такої, яка наказувалася цьому суб'єкту, ставилася йому в обов'язок. Бездіяльність є протиправною у разі наявності двох умов: а) передбачений законом обов'язок діяти; б) можливість діяти, критерієм якого є можливість вчинення дій, що становлять зміст обов'язку діяти.

Тому, на відміну від правомірної поведінки, бездіяльність як неправомірна поведінка є порушенням обов'язку вчинити певні дії. При цьому потрібно враховувати фактичну можливість таких дій зобов'язаною особою у конкретних обставинах. У контексті бездіяльності органів дізнання чи досудового слідства, це

невиконання нормативних приписів відповідних актів, що регулюють діяльність перелічених органів.

На відміну від протиправної дії, бездіяльність як вид протиправної поведінки є порушенням обов'язку вчинити певні дії. Такий обов'язок ґрунтується на завданнях, які ставляться перед правоохоронними органами і конкретизують у приписах спеціальних нормативних актів, на основі яких функціонують зазначені органи.

Критерієм розмежування протиправної дії та бездіяльності є характер поведінки особи і припис правової норми, якому суперечить неправомірна поведінка. На думку В.Б. Малиніна і О.Ф. Парфьонова таку поведінку треба розмежовувати на активну і пасивну. При цьому під активною поведінкою розуміють дію, а під пасивною – бездіяльність. Другою підставою є характеристика конструкції правової норми, якій суперечить зазначена поведінка. Під дією необхідно розуміти діяння, яке вступає в суперечність правовій нормі, що забороняє діяти певним чином, а під бездіяльністю – діяння, яке вступає у протиріччя з нормою, що наказує діяти певним чином [1, с. 32–33].

Загалом, погоджуючись з трактуванням протиправної поведінки зазначеними авторами (хоча і в кримінальному аспекті) потрібно зазначити, що залежно від обов'язку, визначеного законодавством, цивільні правовідносини можна диференціювати так: з активним обов'язком вчинити певні дії та пасивним обов'язком утримуватися від вчинення певних дій. Органи дізнання та досудового слідства здійснюють свою діяльність відповідно до покладених на них завдань, визначених Конституцією України та законодавством, на основі якого функціонують зазначені органи. Аналіз завдань і повноважень органів дізнання та прокуратури свідчить, що протиправна поведінка цих правоохоронних органів може бути як у вигляді протиправної дії, так і бездіяльності.

Трактування тієї чи іншої поведінки органів дізнання, досудового слідства протиправною залежить від виконання (невиконання) обов'язку, покладеного на них Конституцією України та законодавством. Найчастіше протиправна поведінка зазначених правоохоронних органів виявляється у неправомірних діях, що порушують право власності фізичної особи, її майнові та особисті немайнові права, але водночас приписи відповідних нормативних актів щодо здійснення тих чи інших повноважень правоохоронних органів, наданих їм законодавством.

Аналізуючи питання складу цивільного правопорушення, В.П. Грибанов розрізняє загальні типові умови цивільно-правової відповідальності, які властиві всім чи переважній більшості випадків і спеціальні умови відповідальності, властиві лише окремим випадкам чи окремим видам цивільних правовідносин. Підставою відшкодування шкоди, завданої органами дізнання та досудового слідства, є спеціальні умови, визначені законом. До нього належать окреслені законодавством випадки протиправної поведінки органів дізнання та досудового слідства (рішення, дії чи бездіяльність).

Проведення окремих оперативно-розшукових заходів регулюється Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність” [6], “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” [7]. До незаконних дій службових осіб органів дізнання та досудового слідства належать:

а) незаконне проведення в ході розслідування чи судового розгляду справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та вчинення інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;

б) незаконну конфіскацію майна, незаконне накладення штрафу;

в) незаконне проведення оперативно-розшукових заходів.

Отже протиправна поведінка органів дізнання та досудового слідства полягає у порушенні загальних приписів Конституції України, закону України “Про міліцію” [8] та спеціальних норм, передбачених законодавством, яке регулює особливості проведення окремих слідчих оперативно-розшукових дій. Потрібно мати на увазі, що органи дізнання входять до складу багатьох структур: митної служби, служби військового правопорядку, податкової адміністрації та ін. Тому в разі трактування протиправної поведінки окремих органів дізнання необхідно враховувати приписи нормативних актів, що мають регулювати їх діяльність.

Інтереси держави можуть не збігатися з інтересами юридичних та фізичних осіб. Тому в інтересах суспільства правоохоронні органи у межах встановлених законодавством завдань та повноважень здійснюють функції, пов’язані з обмеженням прав фізичних осіб у публічно- і приватноправовій сфері. Але негативні наслідки у вигляді цивільної шкоди виникають як в першому, так і в другому випадках.

В рамках цивільних правовідносин суб’єкти здійснюють вибір поведінки на диспозитивних началах, виходячи із засад дозволено все, що не заборонено законом, не порушуючи прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб. Цивільні права та обов’язки можуть виникати не лише на підставах, визначених законодавством, а й на основі волевиявлення самих учасників цивільних відносин. У публічно-правовій сфері обов’язки та завдання органів досудового слідства та дізнання, а також порядок їх здійснення окреслені законодавством. Порушення зазначених приписів, наслідком яких є заподіяння шкоди майновим і особистим правам фізичної особи трактуватимуть як протиправну поведінку цих органів.

Як було зазначено, термін “протиправна поведінка” часто ототожнюють з поняттям “неправомірна поведінка”. Погодьмося, що зазначені терміни можна використовувати як синоніми для позначення одного і того ж правового явища. Змістом поведінки як юридичної категорії є дії, наслідком якої є виникнення, зміна чи припинення цивільних правовідносин. Цим дія як юридичний акт відрізняється від фактичної поведінки (фізичної праці, наприклад).

Протиправна (неправомірна) поведінка може бути і у вигляді бездіяльності. Бездіяльність вважається протиправною, якщо на особу законом покладено обов’язок діяти, і вона має змогу діяти.

Отже протиправна поведінка органів досудового слідства та дізнання може бути у вигляді протиправної дії чи бездіяльності залежно від того, який з функціональних обов’язків, передбачених законодавством, порушено.

Одним з органів дізнання є міліція – державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров’я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства й держави від протиправних посягань.

Головним завданням міліції є: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їхніх прав і свобод, законних інтересів запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень; участь у поданні спеціальної та правової допомоги громадянам. Діяльність органів міліції має ґрунтуватися на засадах законності, гуманізму, поваги до особи, соціальної справедливості.

Міліція відповідно до своїх завдань зобов’язана:

- забезпечувати безпеку громадян і громадський порядок;

- виявляти, запобігати, припиняти та розкривати злочини, вживати з цією метою оперативно-розшукових та профілактичних заходів, передбачених чинним законодавством;
- приймати і реєструвати заяви й повідомлення про злочини й адміністративні правопорушення, своєчасно приймати рішення;
- здійснювати досудову підготовку матеріалів за протокольною формою, проводити дізнання у межах, визначених кримінально-процесуальним законодавством;
- припиняти адміністративні правопорушення і здійснювати провадження у справах по них.

Зокрема, органи міліції згідно з Законом України “Про міліцію” для виконання покладених на неї обов’язків мають право вимагати від громадян і службових осіб, які порушують громадський порядок, припинення правопорушень та дій, що перешкоджають здійсненню повноважень міліції. Органи міліції мають право викликати громадян і службових осіб у справах про злочини та у зв’язку з матеріалами, що знаходяться в їх провадженні, у разі ухилення без поважних причин від явки за викликом, піддавати їх приводу в установленому законом порядку. Міліція має право застосувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках і в порядку передбаченому законодавством. Працівник міліції є представником державного органу виконавчої влади. Законні вимоги працівників міліції є обов’язком для виконання громадянами і службовими особами. Отож, органи міліції мають широке коло повноважень і покладених законом на них обов’язків, безпосередньо пов’язаних зі сферою майнових і особистих немайнових прав фізичної особи. Здійснення цих повноважень всупереч приписам відповідних юридичних актів або невиконання своїх обов’язків, передбачених законодавством формуватиме протиправну поведінку.

Така поведінка керуючись правовим статусом органів дізнання, може бути у вигляді протиправної дії чи бездіяльності. Значимо, що органом дізнання крім міліції є органи безпеки, митні органи, органи прикордонної служби, органи Міністерства надзвичайних ситуацій, військового правопорядку, капітани морських суден, що перебувають в далекому плаванні. Дізнавальні функції з проведенням оперативно-розшукових дій, спрямованих на виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили мають право вчинити уповноважені посадові особи виправно-трудоустанов, слідчого ізолятора. Перелічені органи наділені законним правом здійснювати оперативно-розшукові заходи, пов’язані з втручанням у майнову та особисту сферу фізичної особи, обмежуючи або позбавляючи певних матеріальних і нематеріальних благ. Зазначені повноваження органи дізнання реалізують відповідно до приписів законодавства. Порушення останніх або навпаки невиконання своїх функціональних обов’язків, передбачених Конституцією і Законом, буде протиправною поведінкою у вигляді бездіяльності. Поряд з дисциплінарною, кримінальною відповідальністю за порушення внаслідок протиправної поведінки прав та охоронюваних інтересів фізичних осіб передбачена цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди цим правам. Тому протиправна поведінка у цьому аспекті є складовим елементом цивільного правопорушення, наслідком якого завдання є майнової і моральної шкоди.

1. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления. – С. Пб., Изд-во юрид. Ин-та (Санкт-Петербург), 2004.
2. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1987.

3. Скакун О.Ф., Подбереский Н.К. Теория права и государства. Х., 1997.
4. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності. – Одеса: Астро принт. 2006.
5. Справа № 16437/04 від 14 лютого 2008 р. // Урядовий Кур'єр. – 2008 – 24 червня.
6. Закон України “Про оперативно-розшукову діяльність” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – ст. 303.
7. Закон України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35.– Ст. 358.
8. Закон України “Про міліцію” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

### **WRONG-DOINGS OF INQUIRY AND PREJUDICIAL INVESTIGATION BODIES AS GROUND FOR INDEMNIFICATION IN CIVIL LAW**

*Y. Galushka*

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

The article is devoted to the analysis of wrong-doings content, committed by inquiry and prejudicial investigation bodies as co-evolving ground for indemnification. The author asserts the peculiarities of the relations in this sphere lie in the fact that wrong-doings are exercised by the law enforcement bodies and their results bear negative consequences of civil nature.

Key terms: wrong-doing of inquiry and prejudicial investigation bodies, illegal action, omission as wrong-doing form.

### **ПРОТИВОПРАВНОЕ ПОВЕДЕНИЕ ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ И ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

*Ю. Галушка*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Структурным элементом состава нарушения, совершенного правоохранительными органами, в частности, досудебного следствия и дознания охраняемых законом прав и интересов физических лиц есть противоправное поведение, объективным выражением которого является неправомерное действие или бездеятельность этих органов. Особенность отношений в комментирующей сфере заключается в том, что правонарушение осуществляется при осуществлении публично правовых функций правоохранительными органами, а результатом являются негативные последствия гражданско-правового характера. Статья посвящена анализу содержания противоправности деяний органов дознания и досудебного следствия как одного из оснований возникновения обязательства из возмещения вреда.

Ключевые слова: противоправное поведение органов дознания и досудебного следствия, противоправное действие, бездеятельность как форма противоправного поведения.

Стаття надійшла до редколегії 20.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ПІДСТАВИ, ПОРЯДОК ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

*С. Лепех*

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

У статті висвітлено проблеми щодо застосування на практиці такої сімейно-правової санкції, як позбавлення батьківських прав. Запропоновано зміни та доповнення до чинного сімейного законодавства України.

Ключові слова: позбавлення, батьківські права, сімейне право.

Відповідно до ст. 20 Конвенції ООН про права дитини 1989 р. дитина, яка тимчасово або постійно позбавлена сімейного оточення, або яка в її якнайкращих інтересах не може залишатися в такому оточенні, має право на особливий захист і допомогу, що надається державою. Одним із аспектів захисту дитини в таких життєвих ситуаціях є притягнення до відповідальності її батьків, винних у порушенні її прав. Найбільш кардинальним, суворим заходом є така сімейно-правова санкція, як позбавлення батьківських прав, застосовувати котру повинно доцільно лише після ґрунтовного, об'єктивного, всебічного з'ясування всіх обставин справи. Незважаючи на соціальну значущість цього питання та певні проблеми, які виникають у практиці розгляду судами справ про позбавлення батьківських прав, у науковій літературі дослідженню цієї теми не приділено значної уваги. Зокрема, питання застосування до батьків такої санкції розглядалися в працях таких вчених, як З.В. Ромовська, В.С. Гопанчук, В.П. Мироненко, М.В. Антокольська та ін.

Метою нашої статті є аналіз сутності обставин, які є підставами для позбавлення батьківських прав, з'ясування особливостей процедури та правових наслідків застосування такої санкції, а також доцільності притягнення до такої відповідальності усиновлювачів і формулювання пропозицій щодо можливих шляхів вдосконалення цього механізму.

Позбавлення батьківських прав як сімейно-правова санкція застосовується в разі винної протиправної поведінки матері, батька, яка полягає у невиконанні або неналежному виконанні ними своїх обов'язків щодо дитини. Перелік підстав позбавлення батьківських прав чітко визначений законом і є вичерпним. Відповідно до ст. 164 СК України мати, батько щодо усіх своїх дітей або когось із них можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він:

1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування. Дитина може бути залишена батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має істотні вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення (ч. 3 ст. 143 СК України);

2) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини. У пункті 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 року № 3 "Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав" (надалі – Постанова) зазначено, що ухилення батьків від виконання своїх обов'язків простежують тоді, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку

до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загально визнаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Натомість ухилення батьків від виконання обов'язку щодо утримання дитини не передбачене ст. 164 СК України як підстава для позбавлення батьківських прав. Однак виконання цього обов'язку батьками тісно пов'язане із реалізацією права і водночас виконання обов'язку батьками щодо виховання дитини, є важливою умовою забезпечення належних умов для повноцінного розвитку дитини. До того ж перспектива застосування такої санкції лише стимулюватиме недобросовісних неплатників аліментів до сплати заборгованостей. Крім того, оскільки існування зазначених вище обставин може мати місце протягом різних проміжків часу, а позбавлення батьківських прав є крайнім заходом впливу на порушника, то видається доцільним встановлення мінімального строку, зі спливом якого така міра може в наведених випадках застосовуватись. Відповідно пропонується викласти п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України в такій редакції: "2) ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню і (або) утриманню дитини не менш як шість місяців".

Окрему увагу потрібно звернути на те, що таке ухилення від виконання обов'язків батьками є підставою для притягнення до відповідальності лише за умови їхньої винної поведінки, свідомого нехтування ними своїми обов'язками. Особа не вважається такою, що ухиляється від виконання сімейного обов'язку, якщо вона не може його виконувати унаслідок психічного розладу, тяжкої хвороби або іншої поважної причини (ч. 3 ст. 15 СК України). Сімейний обов'язок особистого немайнового характеру недієздатної особи припиняється у зв'язку з неможливістю його виконання (ч. 2 ст. 15 СК України), визнання особи недієздатною не є підставою для позбавлення її батьківських прав;

3) жорстоко поводяться з дитиною. Таке поводження з дитиною має місце у разі застосування батьками щодо дитини насильницьких дій (насильство в сім'ї – будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї стосовно до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю (ст. 1 Закону України від 15.11.2001 р. № 2789-III "Про попередження насильства в сім'ї"). Таке жорстоке поводження з дитиною може, зокрема, полягати в навмисному нанесенні батьками дитині побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести до її смерті, порушення фізичного чи психічного здоров'я, діях сексуального характеру щодо неї, навмисному позбавленні дитини житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які дитина має право, що може призвести до її смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я, застосуванні недопустимих методів виховання, приниженні честі та гідності дитини;

4) є хронічними алкоголіками (мають затяжне, тривале або таке, що періодично повторюється захворювання на алкоголізм, яке розвивається внаслідок тривалого зловживання спиртними (алкогольними) напоями) або наркоманами (мають хворобливий потяг до вживання наркотиків). Хронічний алкоголізм чи наркоманія батьків мають бути підтверджені відповідними медичними висновками. Як правило, ця підстава застосовується в сукупності з іншими;



5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини (привласнення продуктів її праці, залучення її до непосильної праці, до заняття проституцією), примушують дитину до жебракування (просіння милостині) та бродяжництва (такого стану, способу життя, за якого людина не має постійного місця проживання, сталого заняття, роботи);

б) засуджені за вчинення умисного злочину щодо дитини.

В разі жорстокого поводження з дитиною, примушування її до жебракування та бродяжництва очевидним є те, що дитина, другий з подружжя можуть зазнати моральної шкоди, а тому доцільним є доповнення ч. 1 ст. 164 СК України положенням щодо права таких осіб на відшкодування моральної шкоди в разі її заподіяння і поєднання цієї вимоги з вимогами щодо позбавлення батьківських прав, стягнення аліментів тощо.

Неповнолітні мати, батько не можуть бути позбавлені батьківських прав на підставах, встановлених п. 2, 4 і 5. До них може застосовуватися ця санкція, якщо вони не забрали дитину з пологового будинку чи з іншого закладу охорони здоров'я без поважних причин і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування, або якщо вони жорстоко поводяться з дитиною. Очевидно, що це положення слід застосовувати і до малолітніх батьків.

До суду з позовом про позбавлення батьківських прав мають право звернутися один з батьків, опікун, піклувальник, особа, в сім'ї якої проживає дитина, заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, в якому вона перебуває, орган опіки та піклування, прокурор, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років (ст. 165 СК України). Щодо зазначених категорій осіб, то з цього переліку потрібно виключити осіб, в сім'ї яких проживає дитина, оскільки вони, зазвичай, не лише не є її законними представниками, але іноді навіть не пов'язані з нею родинними стосунками. Наділення правом процесуального представництва інших осіб, крім законних представників, зокрема, відповідно до ст. 262 СК України сестри, брата, мачухи, вітчима щодо малолітніх чи неповнолітніх братів, сестер, пасинка, падчерки, відповідно до ст. 258 СК України баби, діда щодо онуків, а також відповідно до ст. 261 СК України інших фактичних вихователів дітей видається невдалим вирішенням питання щодо забезпечення реалізації права на захист інтересів дитини. Такий підхід лише створить передумови щодо виникнення колізій інтересів, а зокрема й можливості необгрунтованого звернення до суду з позовами про позбавлення батьківських прав. Перелічені особи, незалежно від того, чи пов'язані вони з дитиною кровною спорідненістю, чи є з нею членами однієї сім'ї, у разі наявності, на їхню думку, підстав для застосування до батьків дитини такої сімейно-правової санкції, як позбавлення батьківських прав, мали би звертатись до органу опіки та піклування чи прокурора, а ті, своєю чергою, після проведення відповідної перевірки і з'ясування фактичних обставин справи – до суду з позовом про позбавлення батьківських прав. Натомість цілком логічним є доповнення переліку цих осіб такими законними представниками, як прийомні батьки та батьки-вихователі. Також виникає питання щодо доцільності виокремлення серед них поряд з опікунами та піклувальниками закладів охорони здоров'я, навчальних та інших дитячих закладів, в яких перебувають діти, оскільки відповідно до ст. 245 СК України на адміністрацію цих закладів щодо неї покладаються функції опікуна та піклувальника. Пропонується ст. 165 СК України викласти в такій редакції: "Право на звернення до суду з позовом про позбавлення батьківських прав мають один із батьків, опікуни, піклувальники, прийомні батьки, батьки-вихователі, орган опіки

та піклування, прокурор, а також сама неповнолітня дитина”. Під час розгляду справ про позбавлення батьківських прав обов’язковою є участь органів опіки та піклування. Орган опіки та піклування за місцем проживання дитини подає суду письмовий висновок щодо вирішення спору (ч. 4, 5 ст. 19 СК України).

Під час вирішення спору про позбавлення батьківських прав дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана в суді. Одним із порушень, що трапляються в судовій практиці щодо даної категорії справ, є те, що суд приймає до уваги і не перевіряє думку дитини, висловлену, наприклад, у письмовій формі в присутності лише одного із батьків або родича, або опікуна чи піклувальника. Суд має право постановити рішення усупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

Оскільки суд ухвалює рішення лише в межах заявлених вимог, які розглядає на засадах змагальності сторін та свободи у поданні ними доказів, то, відповідно, він не може з власної ініціативи вирішувати питання про стягнення аліментів на дитину, отже, варто погодитись з тим, що зазначене положення слід вилучити з абзацу 2 ч. 2 ст. 166 СК України. Натомість у разі звернення з такою вимогою позивача суд може вирішити питання про стягнення аліментів на дитину водночас з позбавленням батьківських прав.

Рішення суду про позбавлення батьківських прав після набуття ним законної сили суд надсилає державному органу реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини. На підставі такого рішення суду в актовому записі про народження дитини про це роблять відмітку. Запис засвідчується підписом посадової особи і печаткою відділу реєстрації актів цивільного стану. У таких випадках відомості про батьків з актового запису не вилучають, а тому з батьків, якого позбавлено батьківських прав, повторно свідоцтво про народження дитини не видається.

Статтею 166 СК України визначені правові наслідки позбавлення батьківських прав, які полягають у тому, що особа, позбавлена батьківських прав:

1) втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов’язків щодо її виховання. Однак батьки зобов’язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав протягом трьох років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов’язків (ст. 1183 ЦК України);

2) перестає бути законним представником дитини;

3) втрачає права на пільги та державну допомогу, що надаються сім’ям з дітьми;

4) не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником. Зазначене положення потрібно доповнити, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 256–2 та ч. 3 ст. 256–6 СК України такі особи не можуть бути також прийомними батьками та батьками-вихователями, за аналогією такі особи не можуть набувати і статусу патронатних вихователів;

5) не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов’язаних із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування);

6) втрачає інші права, що ґрунтуються на спорідненості з дитиною.

Дитина за бажанням другого з батьків може бути передана йому. Якщо цього не відбувається переважне право перед іншими особами на передання їм дитини

мають, за їхньою заявою, баба та дід, повнолітні брати та сестри, інші родичі дитини, мачуха, вітчим. Однак, видається доцільним уточнити зазначене законодавче положення. Щодо дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав у разі передачі її на виховання комусь із зазначених осіб органом опіки та піклування має стати обрана форма влаштування такої дитини, а “фактичне виховання” може бути швидше тимчасовим, аніж постійним. Для належного забезпечення реалізації прав та інтересів дитини доцільним є поєднання в одному провадженні вимог щодо позбавлення її батьків батьківських прав та, наприклад, встановлення над нею опіки чи піклування. Передання дитини на виховання окремим категоріям таких осіб може стати передумовою виникнення подальших ускладнень щодо представництва інтересів дитини. Зокрема, правовий зв’язок дитини з мачухою, вітчимом зумовлений перебуванням у шлюбі такої особи з батьком чи матір’ю дитини. А в разі позбавлення прав рідного батька, матері подальше спільне проживання усіх членів такої сім’ї є неможливим, а у випадку розірвання шлюбу правовий зв’язок мачухи, вітчима з дітьми припиниться взагалі. Відповідно передача дитини на виховання колишній мачусі, вітчиму є допустимою за умови окремого проживання з рідним батьком, матір’ю дитини і призначення такої мачухи чи вітчима, відповідно, опікуном чи піклувальником дитини. Також, зважаючи на зазначені вище зауваження щодо недоцільності наділення статусом процесуального представника дитини діда, баби, повнолітніх братів, сестер, інших фактичних вихователів, які не мають бути її законними представниками, з огляду на пряму вказівку закону, доцільним є визначення для таких осіб, які виявили бажання прийняти на виховання таку дитину, батьки якої позбавляються батьківських прав, умови про подання одночасно заяви з проханням призначити їх опікунами чи піклувальниками. Відповідно ч. 4 ст. 167 СК України запропоновано викласти в такій редакції: “Якщо дитина не може бути передана другому з батьків, переважне право перед іншими особами на передання їм дитини мають, за їхньою заявою, баба та дід, повнолітні брати та сестри, інші родичі дитини, мачуха, вітчим, за умови призначення їх опікуном чи піклувальником цієї дитини”.

Якщо дитина не може бути передана бабі, дідові, повнолітнім братам та сестрам, іншим родичам, мачусі, вітчиму, вона передається на опікування органу опіки та піклування. Дитина, яка була передана родичам, мачусі, вітчиму, органі опіки та піклування, зберігає право на проживання у житловому приміщенні, в якому вона проживала, і може у будь-який час повернутися до нього.

Мати, батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду із заявою про надання їм права на побачення з дитиною. Суд може дозволити разові, періодичні побачення з дитиною, якщо це не завдасть шкоди її життю, здоров’ю та моральному вихованню, за умови присутності іншої особи (ст. 168 СК України). Таке право ці особи можуть мати і в разі влаштування дитини в прийомну сім’ю, дитячий будинок сімейного типу, в сім’ю патронатного вихователя, встановлення опіки чи піклування.

Крім біологічних батьків, така санкція відповідно до ст. 242 СК України може бути застосована до усиновлювачів, яких записали матір, батько дитини. Насамперед потрібно звернути увагу на те, що іноді фактичні обставини справи можуть бути такими, що свідчитимуть про можливість застосування як позбавлення батьківських прав, так і скасування усиновлення. Дискусійним є питання щодо того, хто саме має вирішувати питання про обрання санкції, оскільки скасування усиновлення як такого, що суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання, фактично охоплює і підстави позбавлення батьківських

прав. За правовими наслідками позбавлення батьківських прав усиновлювачів, на перший погляд, вигідно відрізняється від скасування усиновлення, зокрема, у разі смерті усиновлювача дитина має право на спадкування і за заповітом, і за законом, такі стосунки можуть бути поновлені. Однак, оскільки усиновлення є однією з форм влаштування дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування, то усиновлена дитина, усиновлювачі якої позбавлені батьківських прав, очевидно буде передана на опікування органів опіки та піклування, фактично повернена у відповідний спеціалізований заклад і надалі буде позбавлена можливості влаштування її на виховання в іншу сім'ю, а цей наслідок є набагато важливіший для дитини на етапі її становлення як особистості, ніж потенційна можливість спадкування в майбутньому. Колізії у застосуванні такої санкції до усиновлювачів, невитребуваність цієї норми практикою свідчить про доцільність вилучення ст. 242 СК України.

Мати, батько, позбавлені батьківських прав, відповідно до ст. 169 СК України мають право на звернення до суду з позовом про поновлення батьківських прав. Поновлення батьківських прав неможливе, якщо дитина була усиновлена і усиновлення не скасоване або не визнане недійсним судом. Воно неможливе, якщо на час розгляду справи судом дитина досягла повноліття. Однак, ч. 3 ст. 169 СК України доцільно доповнити і викласти у такій редакції: "Поновлення батьківських прав неможливе, якщо на час розгляду справи судом дитина досягла повноліття, зареєструвала шлюб або їй надано повної цивільної дієздатності на підставах, встановлених статтею 35 ЦК України". Такі зміни зумовлені тим, що неповнолітня дитина, яка набула повної цивільної та цивільної процесуальної дієздатності уже не має потреби у захисті її інтересів батьками, отриманні згоди на вчинення правочинів, допомоги щодо вирішення питань її подальшого життя тощо.

Відповідно до ч. 4 ст. 169 СК України суд перевіряє, наскільки змінилася поведінка особи, позбавленої батьківських прав, та обставини, що були підставою для позбавлення батьківських прав, і постановляє рішення відповідно до інтересів дитини. Враховуючи положення щодо визначення місця проживання дитини, визначених ст. 160 СК України та ст. 29 ЦК України, ч. 4 ст. 169 СК України логічно доповнити положенням такого змісту: "Поновлення батьківських прав щодо дитини, яка досягла десяти років, без її згоди, з'ясованої безпосередньо судом, неможливе".

У вирішенні справи про поновлення батьківських прав одного з батьків суд бере до уваги думку другого з батьків, інших осіб, з ким проживає дитина. Під час розгляду таких категорій справ обов'язковою є участь органу опіки та піклування. Рішення суду про поновлення батьківських прав після набуття ним законної сили суд надсилає державному органу реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини. В актовому записі про народження робиться відповідна відмітка.

Відповідно до ч. 7 ст. 169 СК України у разі відмови в позові про поновлення батьківських прав повторне звернення із позовом про поновлення батьківських прав можливе лише після спливу одного року з часу набуття чинності рішенням суду про таку відмову. Однак видається доцільним встановлення такого ж строку і як передумови виникнення права на первинне звернення з таким позовом, оскільки підставами для застосування такої сімейно-правової санкції є досить складні життєві обставини, вагомі порушення прав дитини, а тому для їх зміни, усвідомлення та виправлення порушниками своєї поведінки їм часто потрібен тривалий час. Тому запропоновано доповнити ч. 1 ст. 169 СК України і викласти її

в такій редакції: “Мати, батько, позбавлені батьківських прав, мають право на звернення до суду з позовом про їх поновлення після спливу одного року з моменту набуття чинності рішенням суду про позбавлення їх батьківських прав”.

Питання застосування такої сімейно-правової санкції як позбавлення батьківських прав і надалі залишаються актуальними, а на формулювання нових підходів щодо їхнього вирішення впливають найрізноманітніші чинники.

## **GROUND, PROCEDURE AND LEGAL CONSEQUENCES OF PARENTAL RIGHTS DEPRIVATION**

*S. Lepsh*

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

In the article problems concerning practical application of family-law sanction of parental rights deprivation are highlighted. The author makes her own proposals as to changes and amendments to the current family legislation of Ukraine.

Key terms: deprivation, parental rights, family law..

## **ОСНОВАНИЯ, ПОРЯДОК И ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ЛИШЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ**

*C. Lenex*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1 79000 Львов, Украина*

В статье отражены проблемы относительно применения на практике такой семейно правовой санкции, как лишение родительских прав. Предложены изменения и дополнение к действующему семейному законодательству Украины.

Ключевые слова: лишение, родительские права, семейное право.

Стаття надійшла до редколегії  
Прийнята до друку

## ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ГРАНТОВОГО ДОГОВОРУ

*М. Михайлів*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (0322) 39–47–60*

Висвітлено питання поняття та правової природи грантового договору на підставі чинного законодавства, міжнародних договорів, іноземного законодавства та практики, а також проаналізовано його зміст. Визначено поняття гранта як предмета договору. Виділено та досліджено види та форми в яких виражається грант. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері надання міжнародної технічної допомоги на підставі грантового договору.

Ключові слова: грант, грантовий договір, міжнародна технічна допомога.

Розвиток тієї чи іншої сфери суспільного життя певної держави на сьогодні залежить від капіталовкладень у різних формах, зокрема вкладень іноземних інвестицій, надання фінансових ресурсів, благодійної чи гуманітарної допомоги, міжнародної технічної допомоги тощо. Зокрема, найпоширенішим видом допомоги є міжнародна технічна допомога у вигляді грантів.

Надають міжнародну технічну допомогу у вигляді грантів на підставі грантового договору, який є одним із видів договору з надання міжнародної технічної допомоги і належить до цивільно-правових договорів. Щоб розкрити правову природу цього договору, нам необхідно з'ясувати поняття та правову природу гранта.

Поняття гранта та грантового договору тривалий час не було відоме радянському, а згодом і українському законодавству. Воно було запозичене з ділової англійської мови та означало грошові кошти, надані урядом або іншою організацією для використання з певною метою [1, с. 54].

Належність грантів до об'єктів міжнародної технічної допомоги певний час заперечувало. Це було зумовлено небажанням відбувати процедуру державної реєстрації та розподілу міжнародної технічної допомоги, введеною Постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2003 р. № 153 "Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги" [2] Термін "грант", незважаючи на свою поширеність у підзаконних нормативно-правових актах та договорах, залишається невизначеним у законодавстві.

З прийняттям Закону України від 16 вересня 1997 р. "Про благодійництво та благодійні організації" [3] було введено в обіг термін "благодійний грант" (ст. 19). Під благодійним грантом слід розуміти благодійні внески і пожертвування, що мають цільовий характер, надані фізичними і юридичними особами в грошовій і натуральній формі. Указом Президента України від 20 жовтня 1998 р. "Про державну підтримку культури і мистецтва в Україні" передбачено заснування трьох щорічних грантів Президента України молодим діячам у галузі театрального, музичного, образотворчого мистецтва та кінематографії, а також молодим письменникам і майстрам народного мистецтва для створення і реалізації творчих проєктів. Так, відповідно до цього указу під грантом Президента України розуміють фінансову підтримку державою молодих митців для створення і реалізації соціально значущих, масштабних творчих проєктів.

Лише з 1999 р. в Указі Президента України “Про міжнародну технічну допомогу” було визначено поняття “грант” як фінансові ресурси, що надаються донором реципієнту на безповоротній основі та спрямовуються на реалізацію цілей, визначених програмою, проектом міжнародної технічної допомоги. Але у зв’язку з відхилення проекту Закону України “Про міжнародну технічну допомогу” цей указ втратив свою чинність. І на сьогодні визначення поняття грант немає як у чинних нормативно-правових актах, так і в проекті Закону України “Про міжнародну технічну допомогу”. З метою однозначного розуміння поняття “грант” та з урахуванням норм міжнародних договорів у сфері надання грантів і досвіду іноземних держав пропонуємо дати таке його визначення: “Грант – це фінансові ресурси та інші засоби, які безоплатно та/або безповоротно передаються з дотриманням цільового призначення грантодавцем грантоотримувачеві з метою проведення реформ та реалізації проектів (програм) соціально-економічного розвитку різних сфер суспільного життя та спрямовуються на реалізацію цілей, визначених програмою, проектом міжнародної технічної допомоги”.

Отже, термін грант поступово з’являється в нормативно-правових актах України. Однак, варто зазначити, що на тривалу практику України щодо укладення грантових договорів з іноземними державами та міжнародними організаціями ані Цивільний кодекс України, ані Господарський кодекс України, які регулюють питання укладення та виконання договорів не містять жодної норми, яка б прямо чи опосередковано торкалася питання надання міжнародної технічної допомоги у вигляді грантів. Надання міжнародної технічної допомоги у вигляді грантів є найпоширенішою формою технічного співробітництва іноземних держав та України зокрема. Відсутність законодавчого врегулювання процедури укладення, виконання та припинення грантових договорів створює значні перешкоди у реалізації учасниками своїх прав у сфері надання міжнародної технічної допомоги.

Види чи форми, в яких може виражатися грант, визначаються також міжнародними договорами. Наприклад, Угодою між Урядом України і Урядом Королівства Данії щодо допомоги в енергетичній програмі, яка враховує аспекти захисту довкілля від 2 квітня 1997 р. (ратифікований Законом України від 05.03.1998 року № 195) передбачено, що Датська технічна допомога Україні надаватиметься у вигляді грантів. Ця допомога відповідно до Угоди впроваджуватиметься шляхом відрядження спеціалістів, зокрема консультантів, викладачів, експертів, наукового та технічного персоналу; навчання та підвищення кваліфікації, українських фахівців і керівних працівників в Україні, в Данії, інших країнах; постачання матеріалів та обладнання, необхідного для впровадження проекту та в інший можливий спосіб.

В Угоді між Урядом України та Урядом Республіки Корея про грантову допомогу та технічне співробітництво від 26 липня 2006 р. визначено форми надання грантової допомоги, зокрема: запрошення громадян України до Республіки Корея для участі у навчальних програмах; відрядження експертів з Республіки Корея до України з метою передання досвіду Кореї, знань та навичок, проведення досліджень та здійснення проектів для розвитку; відрядження добровольців з Республіки Корея до України; надання Урядові України обладнання, механізмів та матеріалів; надання Українському Урядові інших форм грантової допомоги та технічного співробітництва, які можуть бути взаємно погоджені сторонами.

Надання міжнародної технічної допомоги у вигляді гранта набуває дедалі більшого поширення. Так, Європейський Союз оголосив конкурс грантів за проектом TACIS “Підтримка громадянського суспільства і місцевих ініціатив в Україні”, а також за програмою малих проектів з прикордонної співпраці. У рамках програми TACIS з підтримки громадянського суспільства і місцевих ініціатив українські партнери скористалися грантами на загальну суму 3млн євро[4]. Призначення грантів доволі різне. Найчастіше це сприяння науковим дослідженням, оволодіння новими технологіями, розробка проектів тощо. Але останнім часом за допомогою грантів відбувається реалізація також інших цілей, в тому числі конкретних проектів, спрямованих на вирішення соціально-економічних завдань. Яскравим прикладом є участь територіальної громади міста Прилуки в українсько-британському проекті Європейського Союзу “Змінимо своє життя й оточуючих”. Фінансовою основою реалізації зазначеного проекту був вигреш міжнародного гранда в розмірі 1000 євро. Експерти проекту розглянули шість розробок, наданих головами комітетів самоорганізації населення, товариств, співвласників багатоквартирних будинків, житлових кооперативів міста. Перемогу здобув проект, який передбачав облаштування дитячого майданчика фактично на околиці міста[5].

Експерти Європейської комісії, представники британської компанії “Бізнес Ін Фокус” та Київського центру муніципальних реформ визнали його найліпшим. Вигреш такого міжнародного гранта, участь міста в україно-американській програмі партнерства громад з питань житлово-комунального господарства засвідчує системний характер заходів у сфері надання міжнародної технічної допомоги у вигляді грантів. На наш погляд, сфера використання міжнародних грантів буде розпоширюватиметься надалі. Це пояснюють можливістю широкого застосування гранта як форми міжнародної технічної допомоги у всіх сферах суспільного життя та економіки. З іншого боку, змагальний характер отримання гранта дає змогу сприяти реалізації найбільш прогресивних проектів, спрямованих на вирішення актуальних проблем соціально-економічного характеру.

Представляє інтерес також і досвід Російської Федерації. Так Закон Російської Федерації “Про безоплатну допомогу (сприяння) Російській Федерації та внесення змін і доповнень в окремі законодавчі акти Російської Федерації про оподаткування і встановлення пільг по платежах в державні позабюджетні фонди в зв’язку із здійсненням безоплатної допомоги (сприяння) Російській Федерації” також не містить визначення терміна “грант”.

Термін грант уперше згаданий в спільному Листі Державної Податкової Служби Російської Федерації і Міністерства Фінансів Російської Федерації від 11 червня 1993 р. “Про порядок оподаткування грантів отриманих від іноземних благодійних організацій”. Під ним розуміють “цільові ресурси, що надаються безоплатно іноземними благодійними організаціями підприємствам, організаціям і фізичним особам в грошовій чи натуральній формі на проведення наукових чи інших досліджень, дослідно-конструкторських робіт, навчання, лікування та інших цілях з наступним звітом про їх використання”. Однак надалі слово “грант” російські законодавці використовували досить рідко, частіше це слово замінювали виразом “безоплатна допомога”, “безоплатні цільові ресурси, що надходять від іноземних урядів, фондів, благодійних організацій та фізичних осіб тощо”.

Отож, можна стверджувати, що гранти, які надаються іноземними та міжнародними організаціями російським організаціям та громадянам з метою



сприяння проведенню економічних та соціальних реформ в Росії – в грошовій формі чи у вигляді обладнання, комп'ютерів, оргтехніки та інших ресурсів охоплюються визначенням “безоплатної технічної допомоги”.

З іншого боку, стверджуючи, що всі гранти іноземних донорів охоплені поняттям “технічної допомоги”, визначене згаданим Законом, ми повинні зробити одне суттєве зауваження. Постановою Уряду РФ від 5 березня 2001 р. № 165 затверджено список міжнародних та іноземних організацій, гранти яких, надані для підтримки науки, освіти, культури та мистецтва, не підлягають оподаткуванню. При цьому ніякої спеціальної реєстрації цих проектів та програм, що фінансуються організаціями, які включені у цей список для отримання податкових пільг, не потрібно.

З 2002 р. у законодавстві Російської Федерації відбулися зміни, відповідно до яких з'явилося визначення грант та критерії, яким він повинен відповідати. Так, відповідно до ч.1 ст.251 Податкового кодексу Російської Федерації з відповідними змінами від 29 травня 2002 р.:

- грантодавцем може бути російська некомерційна організація, міжнародна чи іноземна некомерційна організація, яка належить до Переліку, затвердженого Урядом Російської Федерації, фізична особа;
- грантоотримувачем може бути комерційна або некомерційна організація, а також фізична особа;
- форма гранта – грошові засоби або інше майно;
- умови надання гранта – безоплатність та безповоротність;
- обов'язкові умови, що ставляться до грантоотримувача – окремий облік засобів, наданих у вигляді гранта, цільове використання та звітність перед грантодавцем;
- цілі, в яких надаються гранти – здійснення конкретних програм у сфері освіти, мистецтва, охорони навколишнього природного середовища, проведення конкретних наукових досліджень.

Проаналізувавши нормативно-правові акти Російської Федерації та України поняття грант з урахуванням наявної практики можна розглядати в декількох значеннях:

- грант як пожертва. Таке розуміння гранту ґрунтується саме на семантичному значенні цього слова, оскільки в англійській мові, з якої саме і бере витоки цей термін, першим значенням, в якому його вжито, є пожертва, у тому числі дарування. Тому, якщо розглядати грант саме у цьому значенні, суперечливою виглядає умова про використання за цільовим призначенням, адже дарування як добровільна та здійснена за власною ініціативою дарувальника дія не може покладати жодних обтяжень на обдарованого, а тим більше визначити будь-які обмеження щодо його використання.
- благодійний грант. У Законі Російської Федерації від 11 серпня 1995 р. “Про благодійну діяльність та благодійні організації” благодійний грант визначено як благодійні пожертви, що мають цільовий характер і надаються громадянами та юридичними особами в грошовій або в натуральній формі. У ст.19 Закону України “Про благодійництво та благодійні організації” благодійні гранти – це благодійні внески і пожертвування, що мають цільовий характер та надаються фізичними або юридичними особами в грошовій чи натуральній формі. Отже визначення поняття благодійний грант за законодавством України та Росії збігається за своїм змістом.

- науковий грант. Так, згідно зі ст. 2 Закону Російської Федерації від 23 серпня 1996 р. “Про науку та державну науково-технічну політику” грантом є грошові кошти та інші засоби, що передаються на безоплатній та безповоротній основі громадянами і юридичними особами, в тому числі міжнародними організаціями, що отримали право на надання грантів на території Російської Федерації у встановленому Урядом Російської Федерації порядку з метою здійснення конкретних наукових досліджень на умовах, визначених грантодавцями.
- президентський грант. В більшості випадків цей термін вживається як синонім слова стипендія, що надається від імені держави. Відповідно до Указу Президента України від 06 лютого 1999 р. “Про затвердження Положення про порядок надання грантів Президента України молодим діячам у галузі театрального, музичного, образотворчого мистецтва та кінематографії для створення і реалізації творчих проєктів” під грантом Президента України розуміють фінансову підтримку державою молодих митців для створення і реалізації соціально значущих, масштабних творчих проєктів.
- державний грант. Передбачено у законодавстві Російської Федерації, зокрема у Законі Російської Федерації “Про громадські об’єднання” та у Законі Російської Федерації “Про примусових переселенців”. Державним грантом визнано одну з форм державної підтримки громадських об’єднань у вигляді цільового фінансування окремих суспільно-корисних програм за заявками громадських організацій [6, с. 66–72].

Отже, на підставі вищенаведених визначень понять “грант” та характеристики окремих видів і форм гранта, виділяють такі характерні ознаки гранта як об’єкт договірних відносин:

- безоплатність надання гранта;
- безповоротність наданого гранта;
- цільове призначення;
- суспільна користь, а саме – з метою проведення реформ та реалізації проєктів (програм) соціально-економічного розвитку різних сфер суспільного життя;
- може бути наданий як правило у вигляді фінансових ресурсів та інших засобів;
- спрямовуються на реалізацію цілей, визначених програмою чи проєктом міжнародної технічної допомоги тощо.

Однією з визначальних характеристик гранта є безоплатність. Саме ця ознака повинна бути обов’язково передбачена в грантовому договорі. Безоплатність означає відсутність обов’язку з боку грантоотримувача сплатити кошти, виконати роботи або надати послуги грантодавцеві за передачу ним гранта або вчинення інших дій майнового характеру на користь третіх осіб, визначених грантодавцем. При цьому, як зазначає Е.А. Амбросімова, обов’язок грантоотримувача надати грантоодержувачеві звітність щодо використання грантів не слід розглядати як зустрічне виконання зобов’язання [6, с. 66–72].

Найбільш характерним для гранта є безповоротність, яка є однією з ознак міжнародної технічної допомоги. Безповоротність полягає у тому, що грантодавець передає кошти в іноземній чи національній валюті грантоотримувачеві і не має права вимагати їх повернення після завершення проєкту, адже такі кошти виконують споживчу функцію і відповідно витрачаються на цілі, визначені договором. Лише у випадку нецільового використання коштів грантодавець має право вимагати повернення усього того, що було набуто за рахунок коштів гранта. Така норма договору не суперечить чинному законодавству України, оскільки

грантовий договір, як і договір з надання міжнародної технічної допомоги вважаються укладеними під умовою.

Щодо цільового характеру гранта то він ґрунтується на умовах, визначених у грантовому договорі та проектній заявці. Зазвичай цільове призначення гранта визначається у розділі “Мета договору” або “Цілі, для яких надано грант” у загальних рисах, тобто визначається, що грант надається для реалізації проекту (програми) міжнародної технічної допомоги. Детальніше, цілі та напрямки використання гранта визначаються у Плані заходів по проекту та Кошторисі витрат за проектом, які є невід’ємною частиною грантового договору. Необхідність детального зазначення напрямів використання гранта в договорі зумовлена необхідністю здійснення контролю за його використанням як грантодавцем, бенефіціаром, так і спеціально уповноваженим органом у сфері надання міжнародної технічної допомоги.

На сьогодні грантовий договір вважають різновидом договору з надання міжнародної технічної допомоги і за правовою природою налужить він до цивільно-правових договорів. На практиці використовуються різні назви грантового договору: угода (договір) про грант (про надання гранту); договір цільового благодійного пожертвування; угода про надання фінансових ресурсів тощо.

Критерієм виділення грантового договору є предмет, а саме – фінансові ресурси чи інші засоби, що передаються за таким договором. Отже, враховуючи вищезазначені характеристики предмета договору та досвід іноземних держав, під грантовим договором важливо розуміти домовленість, відповідно до якої іноземна держава, міжнародна організація, фізична чи юридична особа-нерезиденти (грантодавець) зобов’язується передати на безповоротній та/або безповоротній основі фізичній чи юридичній особі-резиденту (грантоотримувачу) фінансові ресурси та інші засоби (грант) з метою проведення реформ та реалізації проектів (програм) соціально-економічного розвитку різних сфер суспільного життя та спрямовуються на реалізацію цілей, визначених програмою, проектом міжнародної технічної допомоги, а грантоотримувач зобов’язується прийняти такий грант і використовувати його відповідно до цільового призначення та з метою реалізації проекту (програми) міжнародної технічної допомоги.

Отже, належне законодавче врегулювання грантового договору та визначення гранта дасть змогу усунути значні перешкоди у реалізації учасниками таких договірних відносин своїх прав та інтересів, а також сприятиме зростанню надання допомоги та реалізації програм соціально-економічного розвитку України.

1. Oxford Learner’s Dictionary. – Oxford: Oxford Edition. – 2004. 678 p.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2003 р. № 153 "Про створення єдиної системи залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги" // Офіційний вісник України від 07 березня 2003 року. – № 8. – Ст. 101.
3. Закон України від 16 вересня 1997 року “Про благодійництво та благодійні організації” // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 46. – Ст.292.
4. Урядовий кур’єр. – 2004. 21 січня.
5. Прилуки виграли міжнародний грант // Урядовий кур’єр. – 2003. – 25 жовтня.
6. Абросимова Е.А. Юридическое оформление получения гранта // Практика взаимоотношений учреждений культуры с организациями, дающими гранты. Справочник руководителя учреждения культуры. – 2004. – № 3. – С. 66–72.

**NOTION AND LEGAL NATURE OF GRANT CONTRACT*****M. Myhailiv***

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
Tel: (0322) 39–47–60*

This article deals with the issues of grant contract notion and its legal nature. They are highlighted on the basis of current laws, international treaties, foreign laws and practice. The content of this contract is also analyzed. The author singles out grant kinds and forms. Proposals aimed at legislation improvement in the scope of international technical assistance granting by means of a grant contract are made.

Key terms: grant, grant contract, international technical assistance.

**ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА  
ГРАНТОВОГО ДОГОВОРА*****М. Михайлив***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, г. Львов 79000, Украина  
тел. (0322) 39–47–60*

Отражен вопрос понятия и правовой природы грантового договора на основании действующего законодательства, международных договоров, иностранного законодательства и практики, а также проанализировано его содержание. Сформулировано понятие грант как предмет договора. Выделены и исследованы виды и формы, в которых отражается грант. Сформулированы предложения относительно совершенствования законодательства в сфере предоставления международной технической помощи на основании грантового договора.

Ключевые слова: грант, грантовый договор, международная техническая помощь.

Стаття надійшла до редколегії 13.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## **ГАРАНТІЇ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ПРИ НАКЛАДЕННІ АРЕШТУ НА КОРЕСПОНДЕНЦІЮ ТА ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ**

***В. Навроцька***

*Львівський державний університет внутрішніх справ  
вул. Замарстинівська 9, 79000 Львів, Україна*

Констатовано, що однією зі слідчих дій, пов'язаних з обмеженням права на недоторканність приватного життя, є накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. Однак проведення цієї слідчої дії належно не забезпечує такого конституційного блага. Тому норми закону, що регламентують її проведення, потребують уточнень та доповнень.

Ключові слова: недоторканність приватного життя, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку.

Конституцією України, прийнятою 1996 р. проголошено програмний курс на побудову правової держави. Оголосивши права людини та її свободи найвищою соціальною цінністю, Основний закон нашої держави, у ст.3 встановив, що визнання, дотримання та захист прав людини є обов'язком держави. У системі прав та свобод особливе місце посідає право осіб на недоторканність приватного життя. Ставлення держави до приватного життя своїх громадян завжди було індикатором політичного режиму та ситуації в суспільстві, адже невтручання держави в приватне життя осіб є одним з принципів громадянського суспільства.

Однак визнання за людиною невід'ємних, невідчужуваних прав аж ніяк не достатньо для забезпечення прав людини, у тому числі для права на недоторканність приватного життя. Держава зобов'язана не лише довільно не втручатися в приватне життя людей, але й узабезпечувати її від злочинних посягань інших осіб, у тому числі шляхом розкриття злочинів, засудження винних, відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем.

З цією метою Конституція України допускає в рамках кримінального судочинства можливість обмеження окремих прав і свобод осіб, що, своєю чергою, спричинює проблему забезпечення недоторканності приватного життя осіб, яких залучають до кримінально-процесуальної діяльності.

Актуальні проблеми допустимих обмежень прав і свобод людини, а також їхня охорона в кримінальному судочинстві висвітлені у працях Б.Т. Безлепкина, В.П. Божьєва, А.П. Гуляєва, К.Ф. Гуценка, З.З. Зіннатуліна, В.В. Короля, В.Т. Маляренка, І.Л. Петрухіна, В.М. Савицького, М.С. Строговича, П.С. Елькінд, М.А. Чельцова, В.П. Шибіко та інших науковців. Безпосередньо проблемам охорони приватного життя в кримінальному процесі присвячені праці Н.Г. Лопухіної, І.Л. Петрухіна, І.В. Смолькової.

Високо оцінюючи значення праць вчених в дослідженні та розвитку кримінально-процесуальної теорії, законодавства та практики застосування норм, які допускають обмеження прав і свобод, а також обмежують їх, зазначимо, що значна частина цих праць виконана при дещо іншому підході до трактування завдань кримінального процесу, а підхід до особи як до найвищої соціальної цінності, що знайшов відображення у ст.6 та інших статтях Конституції України, а також встановлене в ст.32 Основного закону права на недоторканність особистого

та сімейного життя, потребує переосмислення проблеми забезпечення цього права і, відповідно, вдосконалення кримінально-процесуального закону та практики його застосування, з метою підвищення рівня юридичної захищеності осіб, які беруть участь у кримінальному процесі від довільного втручання держави в їх приватне життя.

Особливе значення має дослідження проблеми вдосконалення якості відносин, що виникають під час провадження досудового слідства, оскільки з огляду на вирішувани завдання там найбільш суттєво обмежуються права та свободи фізичних осіб, що об'єктивно поєднано з можливістю довільного втручання в їх приватне життя.

Чинний КПК України недостатньо чітко регламентує підстави, умови, межі повноважень посадових осіб, що здійснюють кримінальне судочинство з обмеження прав та свобод фізичних осіб, унаслідок чого повною мірою не забезпечується правомірне втручання суб'єктів досудового слідства в приватне життя осіб, які залучаються до слідчої діяльності, як і співрозмірність обмеження їхніх прав як цілям досудового слідства загалом, так і цілям окремих процесуальних дій. Саме тому проблема вдосконалення гарантій права на недоторканність приватного життя на досудовому розслідуванні залишається актуальною. Викладені вище обставини якраз і зумовили вибір теми цієї роботи та її злободенність.

Проти закріплення в КПК такої слідчої дії, як накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку висловлювався В.М. Савицький. На його думку, “недопустимо розширювати коло джерел доказів за рахунок обмеження конституційних прав особи. Легалізація винятків з таємниці телефонних розмов, можливо в окремих випадках, дасть змогу слідчим органам отримати якісь відомості, але нікому не вдасться пояснити, чому протягом десятиліть слідча та судова практика чудово обходилися без такого виду доказів, а нині, коли таємниця телефонних переговорів введена в ранг конституційного положення, з'явилася нагальна потреба урізати це положення, обмежити сферу його дії” [1, с. 60]. Противниками прослуховування телефонних розмов виступали З.З. Зіннатулін та Л.Д. Кокорєв [2, с.51; 3, с. 12].

Інші ж науковці переконані, що запровадження цієї слідчої дії є своєчасним та необхідним, адже ефективна боротьба з злочинами неможлива без застосування найдосконаліших технічних засобів, до яких належить і прослуховування телефонних розмов, дає змогу правоохоронним органам отримати важливі докази і водночас гарантує охорону конституційних прав суб'єктів кримінального процесу від вчиненого щодо них насильства у зв'язку з їх участю у розкритті та розслідуванні факту злочину [4, с. 32; 5; 6, с. 124; 7, с. 8, 55, 171].

Обмеження права на таємницю поштово-телеграфної кореспонденції допускається законом в інтересах боротьби з злочинністю. Ці обмеження передбачені ст. 187 КПК України (“Накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку”).

У ст. 187 КПК України передбачено арешт, огляд і виїмку не будь-якої, а поштово-телеграфної кореспонденції. Якщо ж необхідно вилучити якусь поштове відправлення (лист, поштову листівку, телеграму тощо), то в цих випадках діють правила загальної виїмки чи обшуку).

Виникає запитання: скільки постанов потрібно виносити щодо накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію? На думку І.Л. Петрухіна в цих випадках повинна бути винесена єдина постанова [8,с.147]. Видається, що

необхідні дві постанови (про накладення арешту і про виїмку), оскільки в деяких випадках виїмка може виявитися непотрібною.

Підставою накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію повинні бути фактичні дані (докази), які засвідчують наявність листування між обвинуваченим (підозрюваним) та іншими особами і на можливість отримання з цього листування відомостей, що стосуються обставин вчиненого злочину.

Метою накладення арешту на кореспонденцію, її огляду та виїмки є: 1) отримання інформації доказового характеру про злочин, його учасників, місця приховання знарядь та об'єктів злочинної діяльності; 2) розшук обвинуваченого (підозрюваного), який переховується.

Критично доцільно оцінити погляди тих, хто вважає, що КПК повинен закріпити як мету накладення арешту на кореспонденцію: 1) перешкоджання підозрюваному (обвинуваченому) та зв'язаними з ним особами передавати один одному інформацію, що стосується ходу розслідування; 2) забезпечення накладення арешту на майно підозрюваного (обвинуваченого) у вигляді грошових переказів, посилок [9, с. 21].

Виділення таких цілей не відповідає цілі слідчої дії, передбаченої ст. 187 КПК України, під якою розуміють отримання інформації певного виду. Зазначена у ч. 1 ст. 187 цього Кодексу мета слідчої дії може бути досягнута, якщо слідчий володіє достатніми даними про це. В протилежному випадку є необгрунтоване проникнення в приватне життя учасника процесу чи інших осіб.

Виникає запитання: на кореспонденцію яких осіб може бути накладено арешт? На практиці неімовірний варіант накладення арешту на кореспонденцію свідків і потерпілих з метою становлення змови між ними. Деякі процесуалісти вважали, що арешт кореспонденції, яка надходить на ім'я близьких чи родичів обвинуваченого, недопустимий.

У сучасній кримінально-процесуальній літературі висловлені різні думки з цього приводу. Зокрема, Н.А. Селіванов та В.І. Требилов вважають, що допустимий арешт кореспонденції, “яка поступає на ім'я будь-якої людини” [10, с. 228]. Підтримуючи цю позицію, Б.Т. Безлепкін аргументує її тим, що “головна ознака важливості кореспонденції для справи полягає у тому, що вона містить доказову інформацію” [11, с. 59]. Висловлено думку про накладення арешту на кореспонденцію осіб, пов'язаних з обвинуваченим [12, с. 70; 13, с. 88].

Б.С. Тетерін та Є.З. Трошин вважають, що арешт може бути накладений на кореспонденцію не тільки обвинувачених чи підозрюваних, але й потерпілих і свідків, а також “інших осіб, якщо у слідчого є підстави вважати, що листування цих осіб буде перешкоджати розслідуванню чи містить відомості, що відносяться до розслідуваної справи” [14, с. 75].

Наведені міркування надмірно розширюють межі застосування розглянутих заходів. З метою вилучення довільного втручання в таємницю поштово-телеграфних повідомлень фізичних осіб у законі (ч. 1 ст. 187 КПК України) обумовлено, що обмеження цих таємниць можливе лише стосовно підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та осіб, з якими вони підтримують стосунки через пошту чи телеграф.

Звичайно, у реальному житті досить складно домогтися абсолютного збереження таємниці листування. Якщо кореспонденція не становить доказової цінності, то після слідчого огляду вона продовжує свій рух на шляху до адресата, а до кримінальної справи долучається лише протокол огляду, і яку б інформацію вона не несла поряд з доказовою, лист, листівка, телеграма, посилка чи бандероль

стають частиною кримінальної справи, з якою з моменту закінчення розслідування ознайомлюються учасники процесу. В судовому розгляді ці документи чи речові докази підлягають дослідженню в умовах усності й гласності і відомості про приватне життя іноді стають надбанням широкої публіки.

Особливий правовий режим поширюється на дипломатичну пошту. Дипломатична пошта дипломатичних і консульських представництв іноземних держав, що розміщена на території України, не підлягає ні затриманню, ні арешту, ні відкриттю. Це правило ґрунтується на дипломатичному імунітеті цих осіб і поширюється як на дипломатичну пошту, яка перевозиться кур'єрами, так і на пошту, що пересилається на основі спеціальних угод з іноземними державами звичайними каналами зв'язку без супроводження кур'єра. В цих випадках дипломатична пошта повинна мати видимі зовнішні ознаки, які засвідчують їхній характер.

Однією з гарантій таємниці листування можна вважати положення чинного кримінально-процесуального законодавства про те, що огляд та виїмка поштово-телеграфної кореспонденції мають проводитися лише в присутності понятих з числа працівників поштово-телеграфних установ (ч.1 ст.187<sup>1</sup> КПК України). Однак у цій нормі не міститься заборона слідчому оголошувати виявлені під час огляду та виїмки кореспонденції обставини приватного життя осіб, які не належать до справи, та заборону учасникам слідчої дії розголошувати факти, які стали їм відомі.

Зазначимо, що український законодавець чомусь приділяє увагу питанню забезпечення недоторканності приватного життя у разі проведення слідчих дій дуже епізодично та фрагментарно.

Зокрема, у ст. 185 КПК України "Нерозголошення особистого життя обшукованих" зазначено, що "Під час обшуку та виїмки слідчий повинен вживати заходів до того, щоб не були розголошені виявлені при цьому особистого життя обшукованого та інших осіб, які проживають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні".

Буквальне тлумачення вищезазначеного положення дає підстави зробити висновок про те, що воно поширює свою дію винятково на такі слідчі дії, як обшук та виїмка, і не повинно застосовуватися у виконанні інших слідчих дій.

Абсурдність цього висновку, зробленого на підставі кримінально-процесуального закону у дослівному його тлумаченні, та недосконалість законодавства у цій частині очевидні. З огляду на це і кримінально-процесуальна наука, і слідча практика давно вже визнали за необхідне керуватися викладеним вище положенням під час проведення не окремих, а всієї сукупності слідчих дій (принаймні, їх більшості) [15, с. 41; 16, с. 150–152]. Зокрема, заходи до збереження у таємниці обставин приватного життя повинні вживатися не лише під час проведення обшуку та виїмки, але й під час допиту, огляду місця події, освідування, накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку тощо.

Отож, вимога про недопустимість неправомірного обмеження права на недоторканність приватного життя при проведенні слідчих дій є загальнообов'язковим і повинна законодавчо поширюватися на всю їхню сукупність без винятку.

Видається, що найзагальніші правила провадження слідчих дій (а до них, без сумніву, належить і положення про недопустимість оголошення виявлених в ході слідчих дій обставин приватного життя) мали б бути акумульовані не в різних



статтях, а в окремії, спеціально для того відведеній (як це зроблено, наприклад, у ст. 164 КПК РФ).

Потрібно мати на увазі, що при провадженні огляду та виїмки кореспонденції слідчий зобов'язаний забезпечити збереження в таємниці змісту кореспонденції, враховуючи жорсткі правила, які містяться в ст. 31 Конституції України. Порушення зазначених конституційних приписів може потягнути заповідання зацікавленими особами моральної шкоди, а згодом пред'явлення в цивільно-правовому порядку вимог щодо її компенсації.

Таємниця листування, телефонних розмов, поштових, телеграфних та інших повідомлень означає автономне володіння інформацією про: 1) їх зміст; 2) про осіб, які здійснюють контакти; 3) про наявність чи відсутність кореспонденції чи телефонної розмови певної особи.

Зміст права на таємницю переговорів та повідомлень особистого характеру полягає, як зазначає М.Н. Малєїна, з повноважень: а) вживати заходів до збереження таємниці; б) встановлювати порядок доступу до неї та вимагати, аби інші не порушували таємницю; в) надавати відповідну інформацію на свій розсуд іншим особам [17, с. 171].

У кримінальному процесі це право не є абсолютним, воно може бути обмежене в інтересах істини.

Арешту може бути піддана будь-яка кореспонденція: листи (прості, цінні, заказні), телеграми, радіограми, бандеролі, поштові листівки тощо. При цьому арешт може бути накладений як на вхідні, так і на вихідні відправлення. Однак, як слушно зазначає І.Л. Петрухін, може бути реалізовано головно щодо вхідної кореспонденції, яка надходить у відділення зв'язку, куди була спрямована постанова про накладення арешту [18, с. 76].

Не зовсім зрозуміле питання про те, чи повинен слідчий вдаватися до арешту та виїмки кореспонденції, якщо зібрані ним докази достатньою мірою встановлюють усі обставини, які підлягають доказуванню. Зазначена ситуація пов'язана з питанням про межі доказування. Під ними у найзагальнішому вигляді розуміють межі пізнавальної діяльності слідчого та суду, визначені моментом, коли з необхідною мірою надійності визначені обставини, що підлягають доказуванню. У цей момент доказування припиняється, адже необхідність у ньому відпадає. Тому, якщо слідчий зібрав достатню сукупність доказів по справі, тобто досяг мети доказування, то проводити якісь слідчі дії, у тому числі накладати арешт на кореспонденцію, неправомірно.

Зазначимо, що у ст. 187 КПК України немає визначення кола злочинів, під час розслідування яких допускається накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку. Видається за доцільне обмежити таке коло справами про тяжкі та особливо тяжкі злочини. Цим було б унеможливлено проникати в особисте життя у тих випадках, коли захищуване благо є менш важливим. Протилежне могло б спричинити тотальне прослуховування телефонних розмов.

Ще одним обмеженням можливості прослуховування має бути встановлення в законі максимально допустимого строку, наприклад, шести місяців. Так само це питання врегульоване у ст. 237 Проекту КПК 2008 р., де йдеться про те, що строк дії ухвали суду про дозвіл на втручання у приватне спілкування не може перевищувати одного місяця, загальний же строк, протягом якого може тривати втручання в приватне спілкування, не може перевищувати шести місяців [19].

Виконання зазначеної процесуальної дії може бути припинене і раніше, якщо слідчий визнає, що необхідність у ній відпала. Окрім того, потрібно мати на увазі,

що накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку не може тривати довше, аніж саме досудове слідство з кримінальної справи. Закінчення розслідування тягне за собою обов'язкове скасування проводити цю слідчу дію. Якщо після закінчення розслідування буде тривати накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, то ці дії будуть незаконними.

В наших найближчих сусідів – у Російській Федерації однією з гарантій охорони приватного життя особи, чий переговор контролювався, є положення про те, що у протоколі повинна бути викладена (причому дослівно) лише та частина фонограми, яка, на думку слідчого, стосується цієї кримінальної справи (ч.7 ст. 186 КПК РФ), хоча сама фонограма у повному обсязі долучається до матеріалів кримінальної справи і зберігається в запечатаному вигляді в умовах, що унеможливають прослуховування та її тиражування сторонніми особами – (ч.8 ст. 186 КПК РФ). Це пояснюють тим, що не всі частини запису мають значення для справи, оскільки фонограма нерідко містить також відомості, пов'язані з інтимною стороною життя людей, що не стосується справи. Видається, що таку норму потрібно передбачити і у ст.187 КПК України.

Отож, вищевикладене дає підстави для таких тверджень: 1) положення ст. 185 КПК України підлягає розширювальному тлумаченню, видається, що воно поширює свою дію не лише на такі слідчі дії, як обшук та виїмка, але й повинно застосовуватися під час здійснення інших слідчих дій; 2) слід критично оцінити погляди тих, хто вважає, що КПК повинен закріпити як мету накладення арешту на кореспонденцію перешкоджання підозрюваному (обвинуваченому) та зв'язаними з ним особами передавати один одному інформацію, що стосується ходу розслідування, а також забезпечення накладення арешту на майно підозрюваного (обвинуваченого) у вигляді грошових переказів, посилок (адже виділення таких цілей не відповідає цілі слідчої дії, передбаченої ст. 187 КПК України); 3) звернено увагу на те, що у ч.1 ст.187<sup>1</sup> КПК України немає заборони слідчому оголошувати виявлені під час огляду та виїмки кореспонденції обставини приватного життя осіб, які не належать до справи, та заборону учасникам слідчої дії розголошувати факти, що стали їм відомі; 4) окрім того, стверджується, що у ст. 187 КПК України немає переліку злочинів, при розслідуванні яких допускається накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, з огляду на це запропоновано обмежити таке коло справами про тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Що ж стосується аналізу кримінально-процесуальних гарантій з позицій ефективного забезпечення недоторканності приватного життя у разі застосування норм, що допускають обмеження конституційних прав та свобод при провадженні інших слідчих дій, то вони цілком можуть бути предметом подальших досліджень.

1. Савицкий В.М. Правосудие и личность / В.М. Савицкий // Советское государство и право – 1983. – № 5.
2. Зиннатулин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность / З.З. Зиннатулин. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1981.
3. Кокорев Л.Д. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / Л.Д. Кокорев. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1984.
4. Данилюк С., Виноградов С., Щерба С. Как прослушать телефонный разговор / // Социалистическая законность. – 1991. – № 12

5. Чангули Г.И. Конституционные принципы уголовного судопроизводства зарубежных социалистических стран. – Киев: Наукова думка, 1981.
6. Волошкина Н.Н. Обеспечение права на неприкосновенность частной жизни при производстве предварительного следствия: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Волошкина Наталья Николаевна. – Ростов-на-Дону, 2000.
7. Лопухина Н.Г. Уголовно-процессуальные аспекты охраны конституционного права личности на тайну телефонных переговоров: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Лопухина Наталья Григорьевна. – М., 2001 – 195 с.
8. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И.Л. Петрухин. – М.: Юрид. лит., 1989.
9. Дунаева М.С. Основания и пределы уголовно-процессуального вмешательства в частную жизнь граждан: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность” / М.С. Дунаева. – Иркутск, 2002.
10. Селиванов Н.А. Первоначальные следственные действия. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1969.
11. Судебно-правовая защита прав и свобод граждан в отношениях с государственными органами и должностными лицами. – М.: Юр ИнфоР, 1997.
12. Куклин В.И. Неотложные следственные действия. – Казань: Изд.-во Казан. ун.-та, 1967.
13. Леви А.А. Михайлов А.И. Обыск. – М.: Юрид. лит., 1983.
14. Тетерин Б.С. Трошкин Е.З. Возбуждение и расследование уголовных дел. – М.: Новый юрист, 1997.
15. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования) – М.: Издательство “Спарк”, 1996.
16. Стригалева Д.К. Неприкосновенность частной жизни как международно-правовой и конституционный принцип деятельности органов предварительного следствия системы МВД: Дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 – СПб., 2004.
17. Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М., 2001.
18. Петрухин И.Л. Личные тайны (человек и власть). – М., 1998.
19. Проект кримінального процесуального кодексу України, ухваленого на 16-му пленарному засіданні Національної комісії із зміцнення демократії та утвердження верховенства права. – Київ, 2008.

**RIGHT TO PRIVATE LIFE IMMUNITY GUARANTEES DURING  
CORRESPONDENCE ATTACHMENT AND INFORMATION  
LIFTING FROM COMMUNICATION CHANNELS**

*V. Navrots'ka*

*Internal Affairs State University of Lviv,  
Zamartynivs'ka Str. 9, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The author asserts that correspondence attachment and information lifting from communication channels are considered to be one of the investigation actions connected with the right to private life immunity (the right of privacy) restriction. However, this investigation action performance doesn't provide such a constitutional benefit properly. Therefore, law norms, regulating its performance, require specifications and amendments.

Key terms: private life immunity, correspondence attachment and information lifting communication channels.

**ГАРАНТИИ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ  
ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ПРИ НАЛОЖЕНИИ АРЕСТА  
НА КОРРЕСПОНДЕНЦИЮ И СНЯТИЕ ИНФОРМАЦИИ  
ИЗ КАНАЛОВ СВЯЗИ**

***В. Навроцька***

*Львовский государственный университет внутренних дел  
ул. Замарстинивская 9, 79000 Львов, Украина*

Констатируется, что одним из следственных действий, связанных с ограничением права на неприкосновенность частной жизни есть наложение ареста на корреспонденцию и снятие информации из каналов связи. Однако проведение этого следственного действия не обеспечивает должным образом такое конституционное благо. Поэтому нормы закона, что регламентируют ее проведение, нуждаются в уточнениях и дополнениях.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, наложения ареста на корреспонденцию и снятие информации из каналов связи.

Стаття надійшла до редколегії 08.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## **ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИДБАННЯ ЗНАЧНОГО ТА КОНТРОЛЬНОГО ПАКЕТІВ АКЦІЙ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ**

*М. Оприско*

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

Досліджено особливості придбання значного та контрольного пакетів акцій акціонерних товариств за Законом України “Про акціонерні товариства”. Запропоновано способи удосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Ключові слова: акції, значний пакет акцій, контрольний пакет акцій, набувач пакета акцій, особи, які діють спільно, афілійовані особи.

Дедалі частіше предметом судового розгляду стають спори, пов’язані з акціонерними товариствами, зокрема, з установленням корпоративного контролю над товариством шляхом придбання корпоративних прав, посвідчених акціями. Особливу увагу привертають випадки придбання однією особою чи пов’язаними особами великих пакетів акцій. Постала проблема удосконалення правового регулювання зазначених відносин, яка, хоч і не є новою для української цивілістики, однак залишається актуальною.

Вирішення цієї проблематики започатковано у працях О.Р. Кібенко, В.М. Коссака, В.М. Кравчука, Н.С. Кузнецової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.І. Цікала, однак серйозні зміни в правовому регулюванні досліджуваних відносин у зв’язку із прийняттям Закону України “Про акціонерні товариства” спричинилися до глибокого системного аналізу положень законодавства, вироблення рекомендацій з його удосконалення.

Вирішення зазначених проблем є метою цієї статті.

Ще в Указі Президента України від 21 березня 2002 р. № 280/2002 “Про заходи щодо розвитку корпоративного управління в акціонерних товариствах” визнано за необхідне дальше вдосконалення правових засад корпоративного управління в акціонерних товариствах, яке б забезпечило ефективний захист прав та законних інтересів акціонерів, зокрема, через запровадження обов’язкового повідомлення особою про намір придбати контрольний пакет акцій відповідного товариства та визначення порядку такого повідомлення. Значним кроком із реалізації задекларованого в Указі Президента наряду в удосконалення правового регулювання корпоративного управління в акціонерних товариствах стало прийняття 17 вересня 2008 р. Закону України “Про акціонерні товариства” (далі – Закон), який набрав чинності 27 квітня 2009 р. Саме цим Законом в Україні визначено особливий порядок придбання значного та контрольного пакетів акцій акціонерних товариств з метою впорядкування і створення сприятливих умов для розвитку процесу концентрації капіталу в акціонерних товариствах. Придбання таких пакетів акцій покладає на особу додаткові обов’язки.

Під значним пакетом акцій в Законі розуміють пакет із 10 і більше відсотків простих акцій акціонерного товариства. При цьому законодавець прирівнює одноособове придбання пакета акцій до придбання його особами, які діють спільно, а також до придбання особою такої кількості акцій, з урахуванням якої в набувача та його афілійованих осіб виникає пакет у 10 і більше відсотків.

Афілійованими особами в Законі вважаються три групи суб'єктів. По-перше, це юридичні особи, за умови, що одна з них контролює іншу чи обидві перебувають під контролем третьої особи. Господарський кодекс України в ст. 126 називає їх асоційованими підприємствами (господарськими організаціями), якими є група суб'єктів господарювання – юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному фонді та/або управлінні. По-друге, афілійованими особами вважаються члени сім'ї фізичної особи – чоловік (дружина), а також батьки (усиновителі), опікуни (піклувальники), брати, сестри, діти та їхні чоловіки (дружини), які спільно провадять господарську діяльність. На нашу думку, поняття “члени сім'ї фізичної особи” у розумінні Закону України “Про акціонерні товариства” варто тлумачити ширше, враховуючи Рішення Конституційного Суду України від 03.06.1999 р. № 5-рп/99 (справа про офіційне тлумачення терміна “член сім'ї”), яким до членів сім'ї, крім перелічених у Законі осіб, віднесено також інших осіб, які спільно проживають і ведуть спільне господарство. По-третє, афілійованими особами є фізична особа та члени її сім'ї, які спільно провадять господарську діяльність, і юридична особа, якщо ця фізична особа та/або члени її сім'ї здійснюють контроль над юридичною особою.

Набувач значного пакета акцій зобов'язаний не пізніше, ніж за 30 днів до його придбання товариству письмово повідомити про свій намір та оприлюднити його. Під оприлюдненням в Законі розуміють подання цього письмового повідомлення Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку, кожній біржі, на якій товариство пройшло процедуру лістингу (відповідно до ст. 1 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок” лістингом є сукупність процедур з включення цінних паперів до реєстру біржі та здійснення контролю за відповідністю цінних паперів і емітента умовам та вимогам, установленим у правилах біржової торгівлі), та опублікування його в офіційному друкованому органі. На сьогодні офіційними друкованими органами Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку є: Бюлетень “Відомості Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку”, журнал “Ринок цінних паперів України”, газета “Цінні папери України” та газета “Бюлетень. Цінні папери України”. Повідомлення про намір придбання значного пакета акцій повинне містити відомості про кількість, тип та/або клас акцій товариства, що належать особі (кожній з осіб, що діють спільно) та кожній з її афілійованих осіб, а також кількість простих акцій товариства, які особа (особи, що діють спільно) має намір придбати.

У Законі визначене також правило, яке захищає інтереси потенційного набувача значного пакета акцій – попереджене про намір придбання такого пакета, товариство не має права вживати жодних заходів, які б перешкождали такому придбанню.

Проаналізувавши наведені законодавчі положення, виділимо такі особливості придбання значного пакета акцій акціонерного товариства:

- по-перше, особливий порядок придбання значного пакета акцій поширюється на всі види акціонерних товариств;
- по-друге, такий порядок стосується придбання винятково простих акцій;
- по-третє, розмір значного пакета акцій (10 і більше відсотків) встановлюється з урахуванням акцій, що вже належать особі, яка має намір придбати акції та афілійованим щодо неї особам, а також особам, які діють спільно;
- по-четверте, обов'язкове повідомлення про намір придбання значного пакета акцій сприяє, з одного боку, захисту інтересів інвестора, який набуває акції, оскільки товариство зобов'язане не створювати йому перешкод у такому

придбанні, а з іншого – інтереси інших акціонерів, оскільки таке повідомлення інформує їх про появу в товаристві значного акціонера.

Закон встановлює поняття контрольного пакета акцій, яким є пакет із 50-ти і більше відсотків простих акцій акціонерного товариства. Особа (особи, що діють спільно), яка придбала контрольний пакет акцій товариства протягом 20 днів з дати придбання контрольного пакета акцій зобов'язана запропонувати всім акціонерам придбати у них прості акції товариства. Письмова пропозиція повинна бути реалізована шляхом надсилання публічної невідкличної оферти для всіх акціонерів – власників простих акцій товариства про придбання акцій.

Позитивним є те, що законодавець зобов'язує набувача контрольного пакета акцій надсилати таку оферту не кожному акціонеру окремо, а товариству на ім'я наглядової ради чи виконавчого органу (якщо утворення наглядової ради не передбачено статутом товариства).

Обов'язок довести цю публічну оферту до відома кожного акціонера покладається на відповідний орган товариства, який має інформацію про акціонерів, їхнє місцезнаходження, кількість та вид акцій тощо. Письмова пропозиція надсилається наглядовою радою чи виконавчим органом (якщо утворення наглядової ради не передбачено статутом товариства) акціонерам у десятиденний строк з моменту отримання від набувача (осіб, що діють спільно) необхідних документів. Такий підхід усуває проблему, аналогічну до тої, яка виникає на практиці з огляду на реалізацію переважного права купівлі акцій акціонерів закритого акціонерного товариства: акціонер, який відчужує належні йому акції, не може повідомити про це відчуження та умови, на яких воно відбувається, інших акціонерів, оскільки відповідно до розділу XII Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 17.10.2006 р. № 1000 зареєстрована особа (акціонер) не має права на отримання інформації щодо інших зареєстрованих осіб та належних їм цінних паперів. Після надсилання пропозиції товариству, набувач повідомляє про це Державну комісію з цінних паперів та фондового ринку і кожному фондову біржу (біржі), на якій товариство пройшло процедуру лістингу.

Така схема значно відтворює передбачений ст. 428 (1) Акта про компанії Великобританії 1985 р. правочин, спрямований на придбання значного пакета акцій компанії іншою особою (оферентом) чи групою осіб, що діють узгоджено ("takeover bid") [1, с. 324]. Подібний порядок придбання великих пакетів акцій передбачений і в Главі XI.I Федерального закону Російської Федерації "Про акціонерні товариства" від 26 грудня 1995 р.

Ст. 65 Закону визначає єдиний виняток із правила про обов'язкову пропозицію викупу акцій за результатами купівлі контрольного пакета акцій товариства. Він стосується випадку набуття контрольного пакета акцій товариства у процесі приватизації – тоді набувач не зобов'язаний викупляти акції інших акціонерів товариств.

У Законі встановлені вимоги до письмової пропозиції, що надсилається товариству. Вона повинна містити відомості про особу (осіб, які діють спільно), яка придбала контрольний пакет акцій та її афілійованих осіб, запропоновану ціну придбання акцій, строк для акцепту пропозиції, який може становити від 30 до 60 днів з моменту одержання пропозиції та порядок оплати акцій, що набуваються.

Пропоновану ціну придбання акцій визначає набувач контрольного пакета акцій, але вона не може бути нижчою за ринкову. Порядок визначення ринкової вартості акцій, які перебувають в обігу на біржах встановлюється законодавством

про цінні папери та фондовий ринок. Ринкова ціна акцій, які не є в обігу на фондових біржах, визначається суб'єктами оцінної діяльності відповідно до законодавства про оцінку майна, майнових прав та професійну оцінну діяльність. У цьому випадку можливе виникнення певних труднощів, спричинених тим, що цінні папери ще не були в обігу. В.В. Залесский пропонує в такому випадку враховувати попередні придбання акцій цього ж товариства набувачем, поклавши на нього обов'язок повідомити найвищу ціну таких придбань, яка слугуватиме як попередня пропозиція, з якою відчужувач акцій може не погодитися [2, с. 484]. М.Г. Іонцев пропонує в такому випадку надавати повноваження із залучення незалежного оцінювача наглядовій раді чи виконавчому органу товариства [3, с. 93].

Без процедури оплати вартості акцій, що викуповуються, законодавець встановлює лише тридцятиденний строк, після закінчення зазначеного у пропозиції строку на її прийняття, для сплати вартості акцій акціонерів, які прийняли пропозицію.

Дотримання правил, що стосуються обов'язкової пропозиції, насамперед дає змогу набувачеві контрольного пакета акцій збільшити свою частку в статутному капіталі товариства за рахунок акцій інших акціонерів. Водночас міноритарні акціонери товариства мають право продати акції, якщо їх не влаштовує фігура нового значного акціонера компанії.

Проаналізувавши положення законодавства та позиції науковців з даної проблематики, виділимо такі особливості придбання контрольного пакета акцій акціонерного товариства:

- по-перше, особливий порядок придбання значного пакета акцій поширюється на всі види акціонерних товариств;
- по-друге, такий порядок стосується придбання винятково простих акцій;
- по-третє, розмір контрольного пакета акцій (50 і більше відсотків) визначається з урахуванням акцій, які набуваються цією особою, а також особами, які діють спільно;
- по-четверте, пропозицію про придбання акцій надсилають товариству;
- по-п'яте, виняток із правила про обов'язковість пропозиції про придбання акцій інших акціонерів становить лише випадок набуття контрольного пакета акцій в процесі приватизації;
- по-шосте, строк для прийняття пропозиції про придбання акцій та ціна придбання визначаються набувачем контрольного пакета акцій з урахуванням законодавчо встановлених меж;
- по-сьоме, законодавець не встановлює порядку виплати вартості акцій акціонерам, які прийняли пропозицію про придбання акцій, обмежившись встановленням строку, протягом якого така виплата має бути проведена (30 днів після закінчення зазначеного у пропозиції строку).

Встановлення в Законі особливого порядку придбання значного та контрольного пакетів акцій акціонерного товариства є значним кроком до вдосконалення правового регулювання придбання корпоративних прав, посвідчених акціями. Однак, наявний порядок має ряд суттєвих недоліків.

Зокрема, порядок, встановлений ст. 65 Закону, стосується винятково купівлі простих акцій акціонерного товариства. Однак, за допомогою привілейованих акцій, які теж надають права на участь в управлінні товариством, можна встановити корпоративний контроль над ним, тому видається непослідовною позиція законодавця, який визначає правові наслідки придбання винятково великих пакетів простих акцій.

Як було зазначено, в Законі передбачено єдиний виняток з правила про обов'язковість пропозиції про придбання акцій інших акціонерів, що стосується



набуття контрольного пакета акцій товариства в процесі приватизації. Проте логічним та обґрунтованим було б встановлення в Законі ще й інших випадків, коли правило про обов'язковість пропозиції не діє: таких як передання акцій особою її афілійованим особам, чи навпаки, а також в порядку поділу майна подружжя чи спадкування [4, с. 530].

В Законі не описано механізму виплати іншим акціонерам вартості придбаних акцій та гарантій того, що така виплата буде зроблена у встановлений строк. На відміну від законодавства України, у Федеральному законі Російської Федерації "Про акціонерні товариства" від 26 грудня 1995 р. передбачено, що до обов'язкової пропозиції про придбання акцій додається банківська гарантія, яка забезпечує виплату банком вартості акцій їх відчужувачам у разі невиконання цього обов'язку набувачем акцій у встановлений строк. Така схема не бездоганна, оскільки пов'язана з значними труднощами в отриманні гарантії, адже сума гарантії має становити не менше ринкової вартості усіх акцій, що залишилися (а це до 50 відсотків), однак вона хоча б якось забезпечує інтереси відчужувача акцій [5, с. 250].

Проаналізувавши положення чинного законодавства, думки науковців із досліджуваної проблематики та дослідивши досвід зарубіжних країн, можна зробити певні висновки.

По-перше, прийняття Закону України "Про акціонерні товариства" та передбачення у ньому порядку придбання значного та контрольного пакетів акцій є дуже важливим кроком у врегулюванні відносин з приводу встановлення корпоративного контролю над акціонерним товариством шляхом набуття великих пакетів акцій.

По-друге, законодавець виділяє два види великих пакетів акцій акціонерного товариства – значний та контрольний пакет акцій, для придбання кожного з яких слугує особливий порядок та правові наслідки.

По-третє, особливостями придбання значного пакета акцій є його поширення на всі види акціонерних товариств, застосування лише до придбання простих акцій, врахування для визначення розміру значного пакета акцій (10 і більше відсотків) тих акцій, що вже належать особі, яка має намір придбати акції та афілійованим щодо неї особам, а також особам, які діють спільно, та встановлення обов'язку набувача значного пакета акцій повідомити про намір його придбання, спрямованого на забезпечення прав як набувача, так і інших акціонерів.

По-четверте, основними особливостями придбання контрольного пакета акцій акціонерного товариства, крім тих, що властиві і процедурі придбання значного пакета акцій, є визначений порядок надсилання пропозиції про придбання акцій товариству, а не кожному окремому акціонеру, передбачений виняток із правила про обов'язковість пропозиції про придбання акцій інших акціонерів, яким є випадок набуття контрольного пакета акцій у процесі приватизації, визначення набувачем контрольного пакета акцій строку для прийняття пропозиції про придбання акцій і ціни придбання та відсутність порядку виплати вартості акцій акціонерам, які прийняли пропозицію про придбання акцій.

По-п'яте, встановлений Законом України "Про акціонерні товариства" порядок придбання значного та контрольного пакетів акцій потребує значного удосконалення, яке має полягати у поширенні положень щодо придбання значного та контрольного пакетів акцій як на прості, так і на привілейовані акції, передбаченні в Законі винятків із правила про обов'язкове придбання акцій та встановленні механізму виплати іншим акціонерам вартості придбаних акцій та гарантій того, що така виплата буде виконана у встановлений строк.

1. Кібенко О.Р. Європейське корпоративне право на етапі фундаментальної реформи: перспективи використання європейського законодавчого досвіду у правовому полі України. Серія: “Юридичний радник”. – Х.: Страйк, 2005. – 432 с.
2. Комментарий к Федеральному закону “Об акционерных обществах” в новой редакции. Второе издание, с изменениями и дополнениями / Под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. М.Ю. Тихомирова, 2009. – 572 с.
3. Ионцев М.Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: “Ось-89”, 2007. – 416 с.
4. Корпоративное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению “Юриспруденция” / Отв. ред. И.С. Шиткина. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 648 с.
5. Добровольский В.И. Анализ и комментарий корпоративного законодательства и судебной практики. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 464 с.

**ISSUES OF LEGAL REGULATION IMPROVEMENT OF  
SIGNIFICANT AND CONTROLLING SHARE PACKAGES  
OF STOCK COMPANIES ACQUIRING**

*M. Oprysko*

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

The article deals with the research of acquiring peculiarities of significant and controlling share packages of stock companies under the Law of Ukraine “On stock companies”. The author makes his own proposals as to definite methods of legal regulation improvement of the relations under consideration.

Key terms: shares, significant shares package, controlling shares package, shares package acquirer, co-actors, affiliated persons.

**ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОЙ  
РЕГУЛЯЦИИ ПРИОБРЕТЕНИЯ ЗНАЧИТЕЛЬНОГО И  
КОНТРОЛЬНОГО ПАКЕТОВ АКЦИЙ  
АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВ**

*M. Oprysko*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Исследованы особенности приобретения значительного и контрольного пакетов акций акционерных обществ по закону Украины “Об акционерных обществах”. Предложены способы совершенствования правовой регуляции исследуемых отношений.

Ключевые слова: акции, значительный пакет акций, контрольный пакет акций, приобретатель пакета акций, лица, которые действуют совместно, аффилированные лица.

Стаття надійшла до редколегії 20.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ–ПРОДАЖУ ЖИТЛА

*К. Поляник*

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

Житло є специфічним об'єктом цивільних правовідносин. Цим пояснюють особливість вимог щодо поняття житла та динаміки його цивільного обігу. Необхідно розрізнати правовий режим житла як об'єкта житлових відносин і предмета договору купівлі-продажу. Стаття висвітлює проблемні питання дефініції житла як предмета договору купівлі-продажу та критеріям його визначення.

Ключові слова: ознаки житла, житло як вид нерухомості, предмет договору купівлі-продажу житла.

Поняття житло вжито в ст. 379 ЦК України через призму переліку його видів. В юридичній літературі право на житло розглядають в різних аспектах. Зокрема, П. Седугін визначає термін “житло” як особливу споруду або приміщення спеціального призначення для проживання людей: житловий будинок, квартири, кімната разом з відповідною допоміжною площею (кухня, коридор, ванна кімната тощо), а також інші об'єкти житлового фонду (ліфти, інженерне обладнання) [1, с. 12].

На думку О. Аврамова, житло – це об'єкт нерухомого майна, призначений для постійного проживання громадян, будівництво якого виконувалося відповідно до затвердженого проекту і закінчено, який розташований на законно відведеній ділянці та пройшов державну реєстрацію, прийнятий в експлуатацію, інвентаризований, відповідає санітарним, технічним нормам і в встановленій мінімальній нормі жилої площі, має певну вартість, є товаром з особливим характером. До набуття зазначених умов житло може бути об'єктом цивільних, адміністративних відносин, але не житлових [2, с. 38].

На думку М. Скаржинського, термін “житло” потрібно розглядати у вузькому та широкому розумінні – це призначений для постійного проживання та визначений цивільним правом різновид нерухомого майна як складова частина загально-правового конституційного інституту житла у вигляді обраного місця, адресно-географічні координати якого визначають приміщення, спеціально призначене для вільного проживання людини, яке становить поняття “житло” в широкому розумінні. [3, с. 76]

Отож, всі автори погоджуються щодо трактування житла як виду нерухомості, нерозривно пов'язаного із землею, призначеного для постійного проживання. Житло є узагальнювальним поняттям певної групи об'єктів нерухомості, що може бути об'єктом цивільних та житлових правовідносин. Так Є. Мічурін визначає житло як особливий вид нерухомого майна зі специфічним правовим режимом [4, с. 93].

Цей автор виокремлює чотири ознаки житла: 1) це певне приміщення; 2) воно призначене для проживання людей; 3) споруда повинна бути завершеною будівництвом; 4) зачислена до житлового фонду. Першою ознакою є те, що це приміщення, – споруда капітального типу. По-друге, житлом не є будь-яке приміщення, а таке, що призначене для постійного проживання людей. Цим житлові приміщення відрізняються від нежитлового фонду. Призначеність приміщення для постійного проживання людей має бути записане у відповідних документах, що містить техно-економічні характеристики споруди (наприклад,

технічний паспорт). Зазначені характеристики містять вимоги, що ставляться до житла – благоустрій, відповідність до санітарно-технічних норм.

Третя ознака житла полягає у тому, що споруда повинна бути завершеною будівництвом. Якщо вона не є завершеною будівництвом, це ще не житло, а незавершена будівництвом споруда. Про завершення будівництва свідчить акт державної комісії про взяття споруди до експлуатації.

Четверта ознака житла – приміщення має бути у визначному порядку зачислене до житлового фонду. Про це свідчить інвентаризаційна справа, яка ведеться на кожен з об'єктів житлового фонду у БТІ [5, с. 99–110]. У кожному з наведених понять житла є об'єктивні ознаки, що засвідчують про його характеристику. Незалежно від об'єктивної форми і виду житла (квартира, будинок тощо) воно слугує для проживання у ньому. Водночас не можна погодитись із визначенням поняття “житла” в ЦК України стосовно такого елемента дефініції, як придатність для проживання. Адже нерухомість поділяється незалежно від її призначення на житловий і нежитловий фонд. Перший, власне, призначений для проживання. На мій погляд, придатність для проживання не є критерієм зміни її цивільного призначення, і відповідно, зміни правового режиму нерухомості.

Житлове приміщення (наприклад, будинок) можуть на певному етапі бути непридатні для постійного проживання у них. Зокрема житлові будинки, які потребують реконструкції або капітального ремонту, можуть протягом певного періоду бути непридатні для проживання.

Реконструкція – це комплекс будівельних, пов'язаних зі зміною техніко-економічних показників або використання об'єкта за новим призначенням у межах наявних будівельних габаритів. Складовою частиною реконструкції об'єкта може бути його капітальний ремонт. Під ним розуміють комплекс будівельних робіт, пов'язаних з відновленням, або поліпшенням експлуатаційних показників, зі зміною або відновленням несучих чи огорожувальних конструкцій та інженерного обладнання без зміни будівельних габаритів об'єкта та його техніко-економічних показників.

Під час здійснення реконструкції чи капітального ремонту будівля (споруда) є непридатною для проживання до його завершення. Але не можна вважати, що вона змінює своє призначення – використання для житлових цілей. Тому придатність до проживання певної споруди (будівлі) є якісною характеристикою житлового приміщення і не впливає на його правовий режим.

Адже відповідно до Житлового кодексу Української РСР однією з підстав взяття на облік громадян для поліпшення житлових умов є невідповідність приміщення до санітарних і технічних норм, встановлених законом для житла. Тобто, фіксуючи непридатність приміщення для проживання, не змінюється правовий режим останнього, яке і надалі належить до житлового фонду.

Житлові об'єкти є одні з найпоширеніших предметів купівлі–продажу нерухомості. Після прийняття Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду” [6] були створені передумови для функціонування ринку житла. Вартісна та соціально-економічна значущість цього виду нерухомості зумовлює чітку регламентацію процедури переходу права власності на житло. Незалежно від конкретного виду житла купівля–продаж повинна бути нотаріально посвідчена.

Поняття житла охоплює також допоміжні та службові приміщення (кладовки, підвал, колясочна тощо). Особливість полягає в тому, що останні можуть бути складовим елементом житла, але не можуть бути самостійним об'єктом нерухомості.

Частини квартири, житлової кімнати можуть бути об'єктом житлових правовідносин, але не трактуються як самостійний вид житлової нерухомості. Відповідно, перелічені об'єкти не можуть бути самостійним предметом договору купівлі-продажу житла. Тому потрібно розрізняти житло (його частини) як об'єкт договору найму і житло як предмет договору купівлі-продажу.

Можливість бути предметом договору купівлі-продажу житла має відповідати таким критеріям. По-перше, це повинно бути виокремлене ізольоване приміщення, придатне для постійного проживання в ньому людей; по-друге, зазначене житлове приміщення (будинок, квартира тощо) мають відповідати ознакам нерухомості; по-третє, приміщення має бути зареєстровано в органах державної реєстрації речових прав на нерухомість (БТІ) у реєстрі житлових приміщень.

Житлу властива ще одна ознака – благоустрій, що полягає у його відповідно до санітарних і технічних вимог. Благоустрій визначається наявністю в житті комунальних зручностей (водопроводу, каналізації, газопостачання тощо). Рівень благоустрою визначається по-різному в кожному населеному пункті. В сукупності вимоги щодо благоустрою становлять зміст такої ознаки житла, як придатності для проживання.

Остання ознака має важливе значення для характеристики житла як об'єкта житлових правовідносин. Але в розумінні об'єкта цивільного обігу, а саме – предмета договору купівлі-продажу придатність для проживання на час укладення договору загалом значення не має. На момент укладення договору купівлі-продажу квартира, будинок, інше житлове приміщення може потребувати ремонту, у тім числі капітального, але не перестає бути житлом в контексті предмета договору купівлі-продажу.

Визначальною ознакою житла як предмета договору купівлі-продажу крім відповідності його до санітарно-технічних вимог та інших критеріїв житла є форма власності. При цьому потрібно зазначити, що житловий фонд – це сукупність усіх житлових будинків і жилих приміщень на всій території України, що визначені у встановленому порядку житлом та визнані придатними для постійного проживання у них. Житловий фонд України вміщує сукупність жилих квартир (будинків) усіх форм власності: приватної, державної, комунальної, кооперативної тощо.

Житло належить до нерухомого майна зі спеціальним правовим режимом реєстрації, відчуження, прийняття до експлуатації. Критерії належності житла до нерухомого майна є ті самі, що стосуються характеристики нерухомості загалом: зв'язок із землею та неможливість переміщення в просторі без завдання шкоди і можливості подальшого використання за призначенням.

Водночас житло як об'єкт цивільних правовідносин має певні відмінності від інших видів нерухомого майна, зокрема, нежилих приміщень. Основна відмінність полягає у різному їх призначенні. Житлові приміщення слугують для постійного чи тимчасового проживання громадян, а нежитлові використовуються для потреб виробництва, технічної інфраструктури, адміністративних та соціально-побутових цілей тощо. Призначення будівлі (споруди) визначають в технічному паспорті та у даних обліку Бюро технічної інвентаризації.

До житла як об'єкта нерухомості пред'являються спеціальні вимоги щодо санітарно-технічного стану. Тому представляє інтерес в теоретичному та практичному аспектах з'ясування поняття житла. У законодавстві міститься узагальнювальне поняття житла, під яким розуміється житловий будинок, жиле приміщення, одноквартирний будинок, кімната у квартирах, гуртожитках, житлові споруди. Багатоманітність різновидів житла стала підставою обґрунтування в

літературі доцільності впровадження поняття “житлове приміщення” як універсальної категорії. [7, с. 29]

Водночас ЦК України виокремив серед видів житла садибу. Вона складається з предметів, які можуть бути самостійними об'єктами права власності та правочинів. Характеристика садиби як виду житла містить також земельну ділянку з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними та підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями. У разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується садиба.

Отже, садиба як вид житла складається з кількох об'єктів нерухомості, які є самостійними видами нерухомості. При цьому кожна з них, взята окремо, не є житлом за функціональним призначенням. Зокрема, земельна ділянка, господарсько-побутові будівлі, багаторічні насадження не є житлом у прямому розумінні цього терміна.

Житло як особливий об'єкт цивільних правовідносин є нерухомістю зі спеціальним правовим режимом. Юридична практика інших країн, засвідчує необхідність виокремлення договорів купівлі–продажу житла в окремий підвид з урахуванням цих особливостей у нормативній базі. Чітке з'ясування предмета коментованого договору дасть змогу виокремити особливості змісту та укладення цього договору. Це сприятиме упорядкуванню відносин з передання у власність за договором купівлі–продажу житла.

Адже особливості правового режиму житла впливають на динаміку правовідносин, предметом яких є зазначений об'єкт нерухомості. Це стосується характеристики предмета договору купівлі–продажу, моменту виникнення цивільно-правових наслідків у вигляді набуття прав власності у покупця, порядку реєстрації цих прав, строків та підстав пред'явлення вимог щодо недоліків предмета договору тощо. При цьому предмет договору – житло – має відповідати техніко-екномічним параметрам, які дають змогу зареєструвати його як об'єкт нерухомості.

Зокрема, житлом є не лише окреме житлове приміщення, а як зазначалося, й садиба, яка складається з житлових і нежитлових приміщень. Тому предметом договору купівлі–продажу не може бути абстрактне житло, а конкретизований об'єкт нерухомості, що відповідає техніко-юридичним характеристикам житла і зареєстрований як житло. Звідси в законодавстві необхідно чітко диференціювати види житла як об'єкта нерухомості на окремі види відповідно до особливостей їх техніко-юридичних параметрів.

Це дасть змогу конкретизувати предмет договору купівлі–продажу житла як об'єкта нерухомості, виокремити особливості кожного. Адже є відмінності щодо продажу квартири як об'єкта зазначених правовідносин та, наприклад, садиби, оскільки остання складається з кількох об'єктів, пов'язаних спільним призначенням. Кожний з таких об'єктів може бути самостійним предметом купівлі–продажу за умови виділення із загальної сукупності речей, що становлять зміст поняття “садиба”.

Тому в контексті визначення предмета договору купівлі–продажу житла актуальним є питання з'ясування поняття цього об'єкта нерухомості. Головною є проблема співвідношення термінів “житло” як об'єкта житлових правовідносин та предмета договору купівлі–продажу. Обидва терміни мають поряд з спільними ознаками також відмінності. До спільних ознак належить цільове призначення об'єкта нерухомості – проживання людей. Постійне чи тимчасове проживання юридичного значення для купівлі–продажу житла значення не має. Основною

ознакою є зачислення приміщення, нерухомості (сукупності об'єктів нерухомості у вигляді садиби) до житла. Для договору купівлі-продажу визначальним критерієм є реєстрація об'єкта нерухомості як житла.

Відмінність полягає у трактуванні такої ознаки, як придатність для проживання. Вона має значення для житлових правовідносин. Житло має бути благоустроєним відповідно до критеріїв населеного пункту і придатним для проживання. Для укладення договору купівлі-продажу придатність для проживання об'єкта нерухомості у вигляді житла значення не має.

Отже, предмет договору купівлі-продажу житла з одного боку повинен відповідати вимогам стосовно житлового приміщення, визначеного законодавством, з іншого – потрібно визначити нетотожність критеріїв житла як об'єкта житлових правовідносин і відносин купівлі-продажу. Це необхідно враховувати при укладенні договорів купівлі-продажу житла. Якщо керуватися специфікою коментованого договору, доцільно передбачити спеціальні норми щодо регулювання зазначених відносин.

Основним виокремлюючим фактом для цього виду договорів є предмет договору – житло. Водночас зміст договору формують також інші умови, до яких насамперед потрібно зачислити ціну. Цивільний кодекс України загалом передбачає положення, згідно з яким у разі спору між сторонами суд може визначити ціну договору купівлі-продажу, покладаючись на ринкову вартість. Але ця норма не може застосовуватися до договорів купівлі-продажу житла.

У контексті визначення предмета договору купівлі-продажу житла важливе значення має конкретизація видів житла. До останнього ЦК України відносить житловий будинок, садибу, квартиру. Але цей перелік не можна вважати вичерпним, адже предметом купівлі-продажу може бути кімната у тім числі в гуртожитку. Крім цього, кімнати є об'єктом права приватної власності в так званих комунальних квартирах. Тому предметом договору купівлі-продажу можуть бути зареєстровані як самостійний об'єкт нерухомості кімнати у квартирах житлових будинків.

Необхідною умовою є реєстрація кімнати в квартирі або гуртожитку як окремого об'єкта нерухомості в реєстрі житла. У цьому випадку до набувача (нового власника) повинно переходити право користування і володіння разом з іншими співвласниками кухнею, ванною кімнатою, вбиральною тощо, якщо інше не передбачено договором купівлі-продажу. За своєю правовою природою зазначені права є речовими. Згідно з ЦК України речові права, виникають серед іншого на підставі договору. Певні особливості пов'язані із виокремленням предмета купівлі-продажу приватизованих кімнат у гуртожитку. Згідно з Законом України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» [8] мешканці гуртожитків мають право на приватизацію. Але одним із проблемних питань є розподіл між мешканцями гуртожитку житлової площі. Адже працівників, зазвичай, поселяли на ліжко-місце, лише на небагатьох підприємствах мешканець отримував кімнату. Тепер коли дійшло до приватизації, починаються конфлікти за кімнатні кухні, побутові приміщення, санвузли, навіть коридори [9.]

Предметом спору кімнати у гуртожитках стають в процесі приватизації. Це пов'язано з труднощами у визначенні конкретного об'єкта приватизації. У разі виокремлення об'єкта та його реєстрації в органах бюро технічної інвентаризації як житлової нерухомості він може бути предметом договору купівлі-продажу. Отже, до набувача (покупця) переходить кімната в гуртожитку разом з комплексом прав та обов'язків, пов'язаних з користуванням допоміжних та місць загального користування.

Потрібно з'ясувати правову природу майнових прав, що виникають у цьому випадку. Проблема полягає у трактуванні змісту цих прав, а саме зобов'язальна чи речова природа. Хоча зазначені права разом з предметом на підставі договору купівлі-продажу перейшли до набувача (покупця), не можна їх вважати зобов'язальними. Зазначені майнові права мають, як уже було підкреслено, речовий характер. Змістом цих прав є правомочності співвласника у праві спільної власності.

У цьому випадку виникають два види відносин: відносини приватної власності, в яких самостійним об'єктом власності є кімната в гуртожитку, і відносини спільної власності на приміщення загального користування – коридори, кухні, підсобні приміщення тощо. У разі продажу кімнати в гуртожитку виникає питання щодо включення до предмета продажу інших видів речових прав. Йдеться про права спільної власності на зазначені вище приміщення загального користування.

Постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2009 р. затверджено Типовий договір про спільне володіння та користування неподільним і загальним майном гуртожитку. Однак викликає заперечення визначення предмета цього договору. Згідно зі ст. 1 цієї постанови предметом договору про спільне володіння та користування неподільним та загальним майном гуртожитку є “створення умов для спільного володіння та користування неподільним майном гуртожитку як цілісного житлового комплексу, яке складається з допоміжних приміщень, конструктивних елементів, технічного обладнання будинку, що забезпечують його належне функціонування”.

На наш погляд таке трактування предмета договору про спільне володіння та користування неподільним та загальним майном гуртожитку не відображає суті об'єкта правовідносин. Визначення предмета договору через поняття “створення умов для спільного володіння та користування неподільним загальним майном гуртожитку як цілісного житлового комплексу”, обстрагує правову природу зазначених відносин – не дає відповіді щодо способу перенесення належних власникові кімнати гуртожитку прав на іншу особу, зокрема, покупця.

Отож, необхідно виокремити кімнату в гуртожитку як об'єкт права власності і комплекс правомочностей власника щодо приміщень спільного користування. Правомочності власника кімнати в гуртожитку на приміщення загального користування мають речово-правовий характер.

У разі продажу приватизованої кімнати в гуртожитку до покупця має переходити весь комплекс прав та обов'язків, пов'язаних з володінням та використанням приміщень загального користування. Визначаючи предмет договору купівлі-продажу (потрібно зазначити також правомочності набувача (покупця) щодо приміщень загального користування. Ці правомочності можна визначити як комплекс прав на приміщення, місця загального користування, інфраструктуру, які є об'єктами спільної сумісної власності власників кімнат у гуртожитках.

Згідно з Законом України від 4 вересня 2008 р. “Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків” громадяни, на яких поширюється дія цього Закону, які проживають у гуртожитках, що є об'єктом права державної чи комунальної власності, мають право на приватизацію займаного житла у вигляді окремої кімнати (кількох кімнат, жилих блоків, секцій) відповідно до Закону України “Про приватизацію державного житлового фонду” та прийнятих відповідно до нього підзаконних актів. Таке ж право мають громадяни, які проживають у гуртожитках, що є у власності підприємств, установ, організацій



після передання таких гуртожитків у комунальну власність, якщо вони правомірно проживають у цих гуртожитках не менше п'яти років.

Відповідно до Закону України “Про забезпечення реалізації прав мешканців гуртожитків” (ст. 6) громадяни, які приватизували жиле приміщення (кімната, кімнати, жилий блок) у гуртожитках відповідно до цього Закону, набувають права співвласників допоміжних (нежилих) переміщень загального користування у цьому ж гуртожитку в дольових частках відповідно до площі приватизованої ними жилої площі. Це право настає в день видачі свідоцтва про приватизацію громадянином кімнати (кімнат) у гуртожитку та набуття права власності на допоміжні приміщення в цьому гуртожитку і додаткового оформлення не потребує.

Власники жилих приміщень (кімнат) які разом зі співвласниками допоміжних (нежилих) приміщень (місць загального користування) у гуртожитку, укладають угоди з власником гуртожитку (в особі уповноваженої власником особи або управителя) про спільне володіння та користування неподільним та загальною майном гуртожитку (як цілісного майнового комплексу) із зазначенням дольової часті кожного власника та співвласника у витратах на утримання гуртожитку та прибудинкової території.

Приватизацію допоміжних приміщень у гуртожитках, на які поширюється дія цього закону, окремо від приватизації жилих приміщень у такому гуртожитку заборонено. Власники жилих приміщень (кімнат, жилих блоків) у гуртожитку як співвласники допоміжних (нежилих) приміщень загального користування в гуртожитку зобов'язані створити умови для безперешкодного користування усіма місцями загального користування іншим мешканцям гуртожитків, які на законних підставах там проживають або забезпечують його обслуговування. На підставі цього можна дійти висновку, що власники жилих приміщень в гуртожитках мають право приватної власності на приватизовану кімнату (жилий блок) і право спільної власності на місця (приміщення) загального користування. Відповідно в договорі купівлі-продажу приватизованої кімнати (блоку) в гуртожитку як предмет цього договору потрібно вказувати цю кімнату (блок). У разі придбання кімнати (блоку) у власність покупець набуває права спільної власності на приміщення загального користування. Тому окремо в договорі купівлі-продажу немає потреби виокремлювати як об'єкт спільної власності приміщення, призначені для загального користування.

У цьому випадку йдеться про правонаступництво, яке безпосередньо пов'язане з переданням права власності на приватизовану кімнату (блок) в гуртожитку. Водночас деякі нежитлові приміщення (лоджії, комірки, підвал) можуть бути самостійним об'єктом права власності (користування), який повинен визначатися при характеристиці предмета договору купівлі-продажу. Введення до цивільного обігу житлових приміщень в гуртожитках створює передумови для реалізації житлових прав їх мешканців та можливості поліпшення їхніх житлових умов.

Отже, суттєвою умовою договору купівлі-продажу житла є предмет договору, який характеризується відповідними техніко-юридичними параметрами: місцем розташування, розмірами жилої площі, благоустроєм тощо.

Предмет договору має відповідати даним, які містяться в технічному паспорті будівлі (квартири) іншого виду житла. Тому відхилення від проекту чи зміна реального плану або розміру жилої площі мають бути відображені в техніко-юридичній документації. Крім цього істотною умовою є вартість житла. Перелічені умови є суттєвими для укладення договору купівлі-продажу житла, якщо керуватися необхідністю останніх щоб досягти згоди сторін та можливості виникнення, зміни й припинення цивільних прав та обов'язків.

1. Седугин П.И. Жилищное право. М.: 2002. – С. 12.
2. Аврамова О. Понятия жилья и его правовое значение // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000 – № 6. – С. 37–41.
3. Скаржинський М. Поняття житла в цивільному праві України // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 76.
4. Мічурін Є. Особливості правового режиму житла та його співвідношення з іншими видами нерухомого майна // Право України – 2002. – № 11. – С. 92–95.
5. Житлове законодавство України: стан та шляхи удосконалення / За ред. М.К. Галянтича – К.: НОІ приватного права і підприємництва, 2006. – 564 с.
6. Закон України від 19 червня 1992 “Про приватизацію державного житлового фонду” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 524.
7. Кузьмина И. Понятия жилого помещения // Российская юстиция. – 2001. – № 9. – С. 28–30.
8. Закон України від 4 вересня 2008 “Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків” // Урядовий кур’єр. – 2008. – 1 жовтня.
9. Див. Мельник О. Як приватизувати ліжко-місце? // Урядовий кур’єр. – 2009. – 17 березня.

### **PECULIARITIES OF HOUSING PURCHASE AND SALE CONTRACT**

***K. Polianyk***

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

Housing is a specific object of civil relations. For this reason there exist a number of demands concerning housing notion and its civil turnover dynamics. It is asserted that distinction between legal regime of housing relations object and contract of purchase and sale subject-matter shall be made. The article addresses problematic issues of housing definition as subject-matter of a contract of purchase and sale, as well as its criteria determination.

Key terms: housing features, housing as kind of real estate, subject-matter of housing contract of purchase and sale.

### **ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ПОКУПКИ-ПРОДАЖИ ЖИЛЬЯ**

***K. Поляник***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Жилище является специфическим объектом гражданских правоотношений. Этим объясняется особенность требований к определению термина жилище, динамики его гражданско-правового оборота. Необходимо отличать правовой режим жилища как объекта жилищных правоотношений и предмета договора купли–продажи. Статья посвящена проблемным вопросам понятия жилища как предмета договора купли–продажи и критериям его определения.

Ключевые слова: критерии жилища; жилище как вид недвижимости; предмет договора купли–продажи жилища.

Стаття надійшла до редколегії 31.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМИ ТА ЗМІСТУ ВИСНОВКУ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Ю. Рожик*

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
бул. Університетська, 1 79000, Львів  
Email: rozhyk@yahoo.com*

У статті досліджено питання форми та змісту висновку органів місцевого самоврядування в цивільному процесі. Проаналізовано неоднорідні думки науковців стосовно цієї проблематики та виявлено прогалину в правовому регулюванні цих питань. Запропоновано доповнення до цивільно-процесуального законодавства, які б заповнили цю прогалину.

Ключові слова: форма висновку органів місцевого самоврядування у цивільному процесі, відвід представника органу місцевого самоврядування, зміст висновку органів місцевого самоврядування.

У Преамбулі Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., ратифікованої Законом N 452/97-ВР від 15 липня 1997 р., зазначено, що органи місцевого самоврядування (далі – орган) є однією з головних підвалин будь-якого демократичного режиму, що існування органів місцевого самоврядування, наділених певними функціями, може забезпечити ефективно і близьке до громадянина управління, стверджуючи, що на цьому ґрунтується необхідність існування органів місцевого самоврядування, які мають створені на демократичній основі директивні органи і широку автономію щодо своїх функцій, шляхи і засоби реалізації цих функцій [1]. Одним з способів виконання органами місцевого самоврядування своїх функцій є їхня участь у цивільному процесі з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів, зокрема шляхом подання висновку у справі, як це передбачено ч. 3 ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [2]. Надання органами місцевого самоврядування висновків у справі є однією з форм їхньої участі у цивільному процесі. У випадках, визначених законом, наприклад у справах про усиновлення, наявність такого висновку є обов'язковою для ухвалення рішення судом. Обмежене законодавче врегулювання питань, що стосуються надання органами місцевого самоврядування висновку у цивільних справах, спричиняє проблеми у судовій практиці та її неуніфікованість. Зокрема, у ч. 3 ст. 45 ЦПК України передбачено, що органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне [2].

Форма висновку органів місцевого самоврядування у цивільному процесі. ЦПК України не передбачає вимог до форми такого висновку, тобто не визначено, чи він повинен подаватись у письмовій формі, чи може бути усним. Лише у ч. 3 ст. 253 ЦПК України зазначено, що до висновку органу опіки та піклування у справах про усиновлення мають бути додані: 1) акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; 2) свідоцтво про народження

дитини; 3) медичний висновок про стан здоров'я дитини, про її фізичний і розумовий розвиток; 4) у випадках, встановлених законом, згода батьків, опікуна, піклувальника дитини, закладу охорони здоров'я або навчального закладу, а також самої дитини на усиновлення. Суд у разі необхідності може вимагати подання інших документів [2]. Зі змісту цієї статті можна зробити висновок про те, що і сам висновок органу місцевого самоврядування має бути поданий у письмовій формі. Крім того, у ч. 5 ст. 19 Сімейного кодексу України (далі – СК України) зазначено, що орган опіки та піклування подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору [3]. Отже, СК України встановлює обов'язкову письмову форму для висновку, який подається у цивільній справі органами опіки та піклування, а саме – висновки цих органів місцевого самоврядування найчастіше подаються у цивільному процесі.

У науковій літературі погляди на форму висновку органів місцевого самоврядування є біполярними. Деякі науковці обґрунтовують погляд, що такі висновки у цивільних справах можуть бути у різних випадках або усними, або письмовими. Наприклад, російський науковець В.Ю. Кулакова зазначає, що на основі вивчення судової практики участі органів у цивільному процесі треба говорити про те, що висновок може бути поданий органом як в письмовій, так і в усній формі. Проте письмова форма висновку обов'язкова тоді, коли він складається до початку судового процесу і цьому передують збір, перевірка даних, обстеження, що дає змогу зайняти певну позицію у справі. При цьому висновок, що ґрунтується винятково на матеріалах справи, досліджених в судовому засіданні, може бути викладений усно із занесенням до протоколу [4, с. 159]. Варто зазначити, що не можна робити висновків, керуючись лише практикою, оскільки вона часто прямує невірним шляхом незаконного спрощення процедур.

І.М. Пятилетов у своїй роботі “Визнання громадянина обмежено дієздатним” писав, що вимагати письмового висновку органу у всіх справах навряд чи доцільно, оскільки до дослідження всіх матеріалів справи безпосередньо в суді остаточний висновок орган опіки і піклування зробити не може, тим більше підготувати його письмовий варіант. Тому у справах про визнання громадянина обмежено дієздатним, поширилась практика усних висновків органів опіки і піклування [5, с. 33].

На думку К.В. Джандосової, за винятком справ, пов'язаних з вихованням дітей, органи опіки і піклування, зазвичай, не проводять жодних досліджень, не вчиняють яких-небудь дій, які б їм було необхідно подати письмово, і які лягли б в основу письмового висновку по суті спору. Тому за такими справами окремого провадження, як визнання громадянина недієздатним чи обмежено дієздатним, обмеження чи позбавлення неповнолітнього у віці від 14 до 18 років права самостійно розпоряджатися своїми доходами, визнання неповнолітнього повністю дієздатним, висновок від імені органу доцільно надавати в усній формі шляхом виступу його представника у судовому засіданні на основі виявлених фактів [6, с. 181]. Проте у вищезазначених випадках участь органів місцевого самоврядування для подання висновку у справі є необов'язковою. Щоправда, якби суд визнав за необхідне подання такого висновку органом опіки і піклування, то орган у межах своєї компетенції мусів би провести відповідне дослідження та зібрати матеріали, на підставі чого подав би такий висновок.

На думку Н.А. Киреевой, висновок органу опіки і піклування може бути наданий як письмово, так і усно, але в обох випадках висновок викладає представник від імені органу опіки і піклування усно в судовому засіданні і

ґрунтуватися базуватись на всіх доказах, досліджених в ході судового процесу [7, с. 18].

Український вчений-процесуаліст М.Й. Штефан вважає, що такі висновки органів місцевого самоврядування можуть бути надані винятково у письмовій формі, зокрема, він зазначає, що під час виконання своїх функцій органи опіки і піклування приймають відповідні рішення, тому висновком у справі мусить бути також їхнє рішення [8, с. 48]. Висновок органу місцевого самоврядування складається від імені відповідного органу і підписує його керівник. Висновок має бути оголошений у судовому засіданні, і суд оцінює його у сукупності з усіма матеріалами справи.

Розглянувши погляди науковців з приводу форми висновку, потрібно звернути увагу на те, що такий висновок, незважаючи на те, що він подається у цивільному процесі, є актом органу місцевого самоврядування. Відповідно до ч.ч. 1, 6 ст. 59 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” рада в межах своїх повноважень приймає нормативні та інші акти у формі рішень. Виконавчий комітет сільської, селищної, міської, районної у місті (у разі її створення) ради в межах своїх повноважень приймає рішення [9]. Отже, говорячи про форму висновку, ми не можемо обґрунтовувати свою позицію лише доцільністю певної його форми для цивільного процесу чи принципом процесуальної економії, а мусимо зважати на те, що це акт органу місцевого самоврядування, що повинен бути оформлений як рішення, а тому завжди є письмовим.

Крім того, можна передбачити, що у випадках подання усного висновку, сформованого на матеріалах справи, досліджених в судовому засіданні, суб’єктивне ставлення до спору представника органу може вплинути на об’єктивне сприйняття обставин справи та викладення висновку. У зв’язку з цим В.Ю. Кулакова та інші науковці, наприклад Н.А. Кирєєва та О.А. Бахарєва вважають необхідним передбачити у нормах ЦПК можливість відведено представника органу, якщо він прямо чи опосередковано зацікавлений у результаті розгляду справи [4, с. 161], є членом сім’ї або близьким родичем сторони чи інших осіб, які беруть участь у справі, або є інші обставини, які викликають сумнів в його об’єктивності та неупередженості. Проте обов’язкова письмова форма висновку усуває можливість виникнення проблеми суб’єктивності представника органу місцевого самоврядування. Крім того, відвід представника органу місцевого самоврядування у цивільному процесі неможливо передбачити, оскільки представник висловлює позицію цього органу, а не власну. Замінити представника на практиці було б проблемним, бо цю процедуру потрібно було б передбачити спеціальними нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність цих органів. Тому у випадку, якщо особа вважає, що висновок органу місцевого самоврядування в цивільному процесі є незаконним і необґрунтованим, вона може оскаржити цей акт органу влади у порядку адміністративного провадження.

Зміст висновку органів місцевого самоврядування в цивільному процесі. На сьогодні наявна прогалина у правовому регулюванні змісту висновку органів місцевого самоврядування у цивільному процесі, оскільки ні Цивільний процесуальний кодекс, ні спеціальні нормативно-правові акти, які регулюють діяльність органів місцевого самоврядування, не встановлюють вимог до змісту висновку таких органів у цивільних справах. У правозастовній практиці наявність цієї законодавчої неврегульованості призводить до того, що часто висновок органу місцевого самоврядування містить лише ствердну або заперечну відповідь на вирішення цивільної справи, яку розглядають у суді, проте таке твердження не спирається на жодні фактичні обставини і не містить мотивацій такого висновку.

У науковій літературі дотримуються думки про те, що висновок органу місцевого самоврядування повинен бути вмотивований. Зокрема, російський науковець К.В. Джандосова акцентує обов'язковості подання органами місцевого самоврядування мотивованого висновку і неприпустимості наявної практики представлення такими органами висновку у формі немотивованої резолюції, наприклад, “позов підлягає задоволенню” чи “не має заперечень проти задоволення вимог”. З метою усунення такої практики науковець пропонує, щоб суди, виносячи ухвалу про залучення в процес органу для подання висновку, вказували у ній ті необхідні дії, які такий орган повинен здійснити як відповідно до закону, так і за ініціативою суду, і результати яких повинні бути покладені в основу наданого висновку [6, с. 144]. Проте сумнівним є твердження про те, що суд у ухвалі про залучення в процес органу для подання висновку може вказувати на ті дії, які повинен чинити орган, і результати котрих повинен викласти у своєму висновку, що подається у цивільному процесі. Органи місцевого самоврядування діють в межах своїх повноважень і мають визначену нормативно-правовими актами компетенцію, реалізуючи яку і складають висновки, що подаються у цивільних справах. Тому суд у своїй ухвалі не може вказувати ті дії, які повинен вчинити такий орган, виконуючи свої повноваження.

У юридичній літературі висловлюють такі погляди з приводу змісту висновків органів у цивільному процесі. Висновок органу складають на підставі дослідження і вивчення матеріалів справи. В ньому мають міститися аналіз виявлених фактів, висновок про права та обов'язки сторін в спорі і висновок про те, яке рішення у справі потрібно винести.

Органи місцевого самоврядування у своєму висновку можуть посилатися на матеріали справи, відомі їм обставини, проведені ними необхідні обстеження, вивчені потрібні документи тощо. Їхній висновок має бути належно умотивованим [10, с. 118].

Український вчений М.Й. Штефан вважає, що за своєю правовою природою такі висновки охоплюють: інформацію і висновки з приводу обставин, які мають значення для справи; рекомендацію конкретної особи про те, як доцільніше з точки зору державного інтересу вирішити справу, тобто зробити висновок про факти і право [8, с. 51].

Варто зазначити, що стосовно окремих категорій справ законодавчо встановлені певні вимоги до висновку органу місцевого самоврядування. Так, в ч. 5 ст. 19 СК України передбачено, що орган опіки та піклування подає суду висновок щодо розв'язання спору на підставі відомостей, одержаних у ході обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати з дитиною, брати участь у її вихованні, а також на підставі інших документів, які стосуються справи [3]. Цитована норма опосередковано доводить, що висновок органу опіки і піклування має опиратися на фактичні обставини справи, що мають бути досліджені цим органом та викладені у висновку.

Якщо керуватися вищезазначеним та практикою складання висновків органів місцевого самоврядування, підкреслимо, що такі висновки повинні складатися з трьох частин – вступної, описової та резолютивної. У вступній частині зазначають такі дані: найменування та місцезнаходження органу, який надає висновок, за чиєю ініціативою (заявою) та у якій справі подано висновок, найменування суду, до якого направляють висновок, дата його складення та інші відомості (наприклад,

вихідний номер документа). В описовій частині має йтися про ті дії, які чинив орган для складання висновку (співбесіди з сусідами, вчителями, збір інформації в офіційних установах, обстеження умов проживання тощо), які факти він встановив, також наводяться конкретні норми законодавства, які регулюють ці відносини. У резолютивній частині надають конкретний висновок щодо фактичного вирішення цієї справи та прав і обов'язків осіб, з приводу яких написано висновок. Саме такою повинна бути структура висновку органу, а не зводиться лише до резолютивної частини.

Крім того, існує ряд наукових дискусій стосовно змісту висновку органів місцевого самоврядування в цивільному процесі, а саме, чи можна таке дослідження, викладене у висновку вважати однією з форм застосування спеціальних знань у цивільному процесі, якою є наприклад висновок експерта.

Науковець Т.А. Лилуашвили відносить участь таких органів у справі з метою дачі висновку до форми застосування спеціальних знань і вказує, що у випадку обов'язкового застосування такого пізнання в силу закону, висновок про наявність чи відсутність обставин, що підлягають встановленню, суд може зробити лише у тому випадку, якщо серед засобів доказування, на основі яких він приходить до такого висновку, є висновок органу. За відсутності таких висновків чи визнанні їх необґрунтованими, суд не може визнати факт доведеним, інакше, на думку автора, дотримання обов'язковості застосування спеціальних знань перетвориться в пусту формальність. При цьому автор підкреслює, що передбачені законом випадки обов'язкового застосування спеціальних знань не зачіпають внутрішнього переконання суду і суд, виходячи з нього, оцінює висновки органу, у відповідності з яким, він може визнати їх необґрунтованими, а факти, на встановлення яких ці висновки спрямовані, недоказаними [11, с. 12–13].

На думку науковця Кулакової В.Ю., орган місцевого самоврядування, так як і експерт, є носієм спеціальних знань, що використовуються судом для вирішення складних питань. Але природа спеціальних знань цих органів специфічна. Ця специфіка визначається тим, що суб'єкт дачі висновку є орган місцевого самоврядування, який реалізує конкретні повноваження місцевого самоврядування. Якщо експерт для вирішення поставлених перед ним питань використовує свої знання у визначених сферах науки, мистецтва, техніки, ремесла, то орган при дачі висновку по справі використовує не просто знання, а досвід, який був здобутий ним в процесі виконання покладених на нього функцій [4, с. 164,].

Проаналізувавши вищезазначене, можна зробити висновок про те, що експерт, на відміну від органів місцевого самоврядування, використовує для складання висновку спеціальні знання у галузі науки, мистецтва, техніки чи ремесла, що невідомі широкому загалу учасників процесуальних відносин; експерт проводить дослідження із застосуванням відповідних методик, а орган місцевого самоврядування, виконуючи покладені на нього повноваження, констатує факти і дає їм свою оцінку. Отже, висновок органу місцевого самоврядування не є формою застосування спеціальних знань у цивільному процесі ні за своїм змістом, ні за правовою природою.

Також у науковій літературі триває дискусія з приводу того, чи може суд вимагати від представника органу місцевого самоврядування подати інший висновок по справі, якщо поданий висновок, на думку суду, є недостатньо обґрунтований чи невмотивований.

В юридичній літературі висловлюють думку, що під час розгляду справи по суті представник органу може дійти до думки про необґрунтованість складеного раніше висновку. У такому випадку він повинен клопотати про відкладення розгляду справи з метою повторного дослідження і вивчення матеріалів справи.

На думку Н.А. Киреевої потрібно прийняти Інструкцію про проведення обстеження, дослідження органами опіки і піклування із зазначенням переліку обставин, які потребують перевірки по кожній категорії справ. Ця пропозиція стосується і самого висновку органу, оскільки він є правовим документом, який дається від імені органу, містить конкретний висновок про те, як повинен бути вирішений спір і досліджується у судовому засіданні, тому він повинен відповідати визначеним і обов'язковим вимогам. Загальні обов'язкові вимоги до змісту висновків, на думку автора, потрібно закріпити в Положенні про органи опіки й піклування, що сприятиме підвищенню якості цих висновків і уніфікації практики [7, с. 19].

На думку К.В. Джандосової якби у нормативному акті було б чітко прописано, які дії орган місцевого самоврядування повинен виконати і у випадку, якщо ці вказівки не були б виконані, суд мав би право визнати такий акт обслідування чи висновок такими, що не відповідають вимогам закону і спрямувати їх на додаткове доопрацювання [6, с. 167]. Не можна погодитися з такою думкою, оскільки це б суперечило автономності органів місцевого самоврядування та виходило б за межі повноважень суду, і, звичайно, призводило б до недоцільного затягування судового розгляду справи. У випадку необґрунтованості чи невмотивованості висновку органу суд може не погодитися з ним у своєму рішенні.

Отже, з метою заповнення законодавчої прогалини та уніфікації судової практики потрібно закріпити в ч. 3 ст. 45 ЦПК України вимогу до органу місцевого самоврядування подавати виключно письмовий мотивований та обґрунтований висновок у цивільних справах, а також розробити Методики складання висновку по усіх категоріях справ, в яких його подання є обов'язковим, які б мали силу підзаконних нормативно-правових актів.

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III.
4. Кулакова В. Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления. Дис... канд. юрид. наук. – М., 2001. – 206 с.
5. Пятилетов И.М. Признание гражданина ограниченно дееспособным. – М. 1980.
6. Джандосова Е. В. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления для дачи заключения по делу: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. – М., 2006. – 203 с.
7. Киреева Н.А. Участие органов опеки и попечительства в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. 1985.
8. Штефан М.Й. Підприємство і правосуддя. – Київ, 1992.
9. Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” N 280/97-ВР від 21 травня 1997 року.
10. Цивільно-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. Ред. канд. юрид. наук С.С. Бичкової. – Київ, 2008.
11. Лилуашвили Т.А. Применение специальных познаний в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М, 1970.



**LEGAL REGULATION ISSUES OF THE FORM  
AND CONTENT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES  
INFERENCE IN CIVIL PROCEDURE**

***Y. Rozhyk***

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

The article is devoted to the issue of inference form and content, provided by local self-government bodies in civil procedure. Different researchers' opinions concerning these issues are analyzed; shortcomings of these issues legal regulation are clarified. The author makes proposals as to current civil procedure legislation evolvement on these issues.

Key terms: inference form of self-government bodies in civil procedure, challenge to self-government body representative, inference content.

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГУЛЯЦИИ ФОРМЫ И  
СОДЕРЖАНИЯ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО  
САМОУПРАВЛЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

***Ю. Рожик***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов*

В статье исследовано вопрос формы и содержания заключения органов местного самоуправления в гражданском процессе. При этом проанализированы неоднородные мнения научных работников относительно этой проблематики и обнаружен пробел в правовой регуляции этих вопросов. Предложено дополнение к гражданскому процессуальному законодательству, которое бы заполнило указанный пробел.

Ключевые слова: форма заключения органов местного самоуправления в гражданском процессе, отвод представителя органа местного самоуправления, содержание заключения органов местного самоуправления.

Стаття надійшла до редколегії 04.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*С. Сеник*

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

Досліджено проблему поняття та характерних ознак наказного провадження. Зроблено порівняльний аналіз позовного, окремого та наказного проваджень у цивільному судочинстві та сформульовано ознаки наказного провадження. Досліджено законодавчі положення щодо послідовності вчинення процесуальних дій у наказному провадженні та на основі цього виділено етапи наказного провадження.

Ключові слова: наказне провадження, документарність, спрощеність, судовий наказ.

З метою спрощення, підвищення ефективності здійснення правосуддя та диференціації цивільного процесу у зміст нового Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) було введено інститут наказного провадження. Як зазначає О. Штефан, бажання розглядати та вирішувати будь-які справи – без урахування характеру поведінки сторін і ступеня обґрунтованості їх вимог – у межах однієї процесуальної форми роз'єднує кінцеву мету судочинства і методи її досягнення [1, с. 44].

Незважаючи на те, що поняття “наказне провадження” та “судовий наказ” не нові в юридичній науці та судовій практиці, наукові дискусії щодо їх правової природи тривають і досі, а тому й надалі потребують тривалих досліджень як в теоретичній, так і в практичній площині [2, с. 4].

Чинним ЦПК України визначено, що цивільні справи у судах розглядаються в порядку позовного, наказного та окремого провадження. Усі три види проваджень охоплені поняттям цивільного судочинства, а відтак, й самі є видами цивільного судочинства.

Кожен вид цивільного судочинства має свою процесуальну сутність, характеризується певними особливостями судової процедури. Тому правильне вирішення питання щодо поняття та сутності кожного з видів судочинства, ознак, які їх характеризують, та критеріїв зачислення цивільних справ до того чи іншого виду провадження має велике практичне значення та суттєвий теоретичний інтерес.

Цікавими є погляди науковців щодо назви розділу II ЦПК України. Зокрема, на думку О. Штефан, доцільніше було б назвати розділ II ЦПК України не “Наказне провадження”, а “Судовий наказ”, що відображає його сутність та зміст, оскільки він не містить нормативно закріпленого визначення наказного провадження, а лише встановлює порядок видачі судом судового наказу [1, с. 44].

Протилежну позицію в цьому питанні обстоює Д. Луспенник, зазначаючи, що назва розділу ЦПК України – “Наказне провадження” є вдалою, оскільки регулює не лише порядок ухвалення судового наказу, але й процедуру самого провадження, що передує видачі судового наказу [4, с. 306].

Саме з останнім поглядом можна погодитися, оскільки наказне провадження – це, насамперед, судовий розгляд, що узгоджується із ст. 1 ЦПК України, і цей судовий розгляд у розділі II ЦПК України отримав регламентацію порядку його проведення, починаючи від вимог до заяви про видачу судового наказу і закінчуючи питаннями набуття ним законної сили, а судовий наказ є лише одним з елементів наказного провадження, актом здійсненого у ньому правосуддя.

Щодо нормативного визначення понять видів проваджень, то у ЦПК України визначено поняття лише окремого провадження. Зокрема, окреме провадження визначають як вид несповного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи чи створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ст. 234 ЦПК України).

Серед науковців ведуться дискусії щодо того, чи можна вважати наказне провадження самостійним видом цивільного судочинства. Зокрема, В. Решетняк та І. Поляков вважають наказне провадження самостійним видом цивільного судочинства [5, с. 63]. Такої самої думки притримується й С. Чернооченко [6, с. 155]. М. Треушніков, поділяючи всі види цивільного судочинства на позовні та несповні, вважає наказне провадження несповним провадженням [7, с. 31].

Більш радикальною є думка Н. Громошиної, яка пропонує розглядати наказне провадження не як вид цивільного судочинства, а як допроцесуальну та водночас альтернативну процедуру, що її здійснює суддя з метою пришвидшеного захисту права кредитора та встановлення спірності чи безспірності вимоги [8, с. 297].

С. Щербак розглядає наказне провадження як правову процедуру з видачі судового наказу, що має спрощений характер, зазначаючи, що з цілої низки матеріально-правових вимог є очевидною їх формальна безспірність, тобто вимоги позивача (заявника) надійно обґрунтовані, на що відповідач не може заперечити по суті.

Вдалішим є визначення, яке міститься в узагальненні Верховного Суду України практики розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні, відповідно до якого його визначають як особливий спрощений вид цивільного процесу, спрямований на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб через видачу судового наказу, що водночас є судовим рішенням та виконавчим документом [9].

Категорії справ, зачислені ЦПК України до наказного провадження, в ЦПК України 1963 р. включалися до справ позовного провадження. На підставі праць вчених у зазначених справах вони вбачали наявність спору про право.

Наказне провадження, як і позовне, має на меті вирішення правового спору, що виник між сторонами матеріальних правовідносин. Проте, на відміну від позовного провадження, наказне провадження вирішує такий конфлікт у спрощеній формі – з метою процесуальної економії та пришвидшення здійснення реального судового захисту суб'єктивних прав учасників матеріальних правовідносин.

Відтак, не можна застосовувати такий критерій поділу цивільного судочинства на види як матеріально-правові особливості справ, що розглядаються судом у порядку кожного судочинства щодо наказного провадження. Всі вимоги, за якими видається судовий наказ, є потенційно позовними. Зазначені у ст. 96 ЦПК України категорії справ, за якими видають судовий наказ, можуть так само бути розглянуті і в порядку позовного провадження, більше того, законом не забороняється за цими вимогами зацікавленій особі одразу звернутися до суду не із заявою про видачу судового наказу, а з позовною заявою з тією ж вимогою, а суддя в такому випадку не має права відмовити у відкритті провадження у справі [10, с. 267].

Наказне провадження до певної міри конкурує і з нотаріальною формою захисту суб'єктивних прав (йдеться про вчинення нотаріусами виконавчих

написів), що зумовлює можливість для кредитора обрати найефективніший з них [11, с. 102–103]. Проте зазначимо, що лише одна із трьох вимог, передбачених ЦПК України як підстава для видачі судового наказу, а саме – вимога, яка ґрунтується на правочині, зробленому у письмовій формі, стосується цього питання. Більше того, уточнимо, що лише у випадку наявності в кредитора нотаріально посвідченого правочину в нього з'являється можливість вибору між наказним провадженням та здійсненням виконавчого напису нотаріусом. Нотаріус не має права вчиняти виконавчий напис на борговому документі, який вчинений у простій письмовій формі [12, с. 251].

Виконавчий напис, як і судовий наказ, видається не з будь-якого правочину, посвідченого нотаріально, а лише тоді, коли правочин передбачає сплату грошових сум, передання або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно, як це передбачено Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 [13].

Незважаючи на певну подібність наказного провадження із вчиненням виконавчого напису нотаріусом, між ними є низка істотних відмінностей. Зокрема, це виявляється у тривалості розгляду заяви про видачу судового наказу та вчинення виконавчого напису; у моменті набуття законної сили судовим наказом та набуття чинності виконавчим написом нотаріуса; у порядку їх оскарження; розмірі витрат та ін.

Наказне провадження є документарним, оскільки ця специфічна форма захисту прав та інтересів кредитора спирається на безспірні документи проти боржника, котрий не виконує своїх зобов'язань. Суддя, розглядаючи заяву про видачу судового наказу, досліджує лише додані до неї документи, що підтверджують вимоги заявника, тобто письмові докази, на підставі яких і видає стягувачеві судовий наказ. Будь-які інші засоби доказування у наказному провадженні не використовуються.

Водночас безспірність вимог заявника ще не означає відсутності спору про право – основної ознаки позовного провадження. Спір між кредитором та боржником є, інакше кредитор не звертався б до суду та не мав би проблем із виконанням боржником своїх зобов'язань. Проте докази, надані кредитором, для суду є безспірними, тому й такі справи називають безспірними. У разі, коли поданих документів достатньо для підтвердження вимог стягувача, суд видає судовий наказ. І навпаки, за наявності спору про право, який неможливо вирішити на підставі лише наданих стягувачем-кредитором документів, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті заяви про видачу судового наказу, у такому разі захист прав заявника-стягувача відбувається шляхом пред'явлення позову за тими самими вимогами у порядку позовного провадження [14, с. 92].

Ознаками спрощеності правової процедури наказного провадження є:

- одноособовий розгляд заяви суддею;
- розгляд справи на підставі письмових документів;
- видача судового наказу без судового засідання і виклику стягувача та боржника для заслуховування їхніх пояснень;
- відсутність позовної форми захисту права (неможливим є пред'явлення зустрічної вимоги боржником);
- відсутність судового доказування у повному обсязі;
- скорочені строки розгляду і вирішення справи;

- спрощений зміст судового наказу;
- скасування судового наказу судом тієї ж інстанції.

У визначенні правової природи наказного провадження простежується тісний взаємозв'язок цивільного судочинства і виконавчого провадження. Зокрема, сукупність правових норм, що регулюють відносини між судом, з одного боку, та заявником (кредитором), боржником, з іншого, які виникають при видачі судового наказу, є інститутом цивільного процесуального права. А регулювання правовідносин, пов'язаних з примусовим виконанням судового наказу, відбувається за допомогою законодавства про виконавче провадження.

Водночас судовий наказ має істотну особливість, що відрізняє його від інших судових актів. Адже він одночасно є і актом, що видається органом судової влади за результатами розгляду справи по суті заявлених вимог (ч. 1 ст. 102 ЦПК України), тобто процесуальним документом, і виконавчим документом, що виконується органами державної виконавчої служби відповідно до процедури виконавчого провадження.

Сутність судового наказу зумовлена такими його ознаками:

- судовий наказ є єдиним судовим актом, який поєднує в собі властивості судових актів, якими вирішується справа по суті заявлених вимог, а також виконавчого документа;
- судовий наказ має властивості як умовного, так і безумовного наказу. Умовність наказу полягає в особливостях процедури його скасування за ініціативою боржника, а безумовність – у тому, що наказ має силу виконавчого документа;
- судовий наказ є судовим рішенням, що видається суддею одноособово;
- судовий наказ видають на підставі доказів, наданих лише однією особою (заявником);
- судовий наказ видають за вимогами, перелік яких чітко визначений законом, і які можна назвати безспірними.

Аналізуючи законодавчі положення щодо послідовності вчинення процесуальних дій у наказному провадженні, цей вид цивільного судочинства можна поділити на такі етапи:

- відкриття наказного провадження;
- видача судового наказу;
- скасування судового наказу;
- набуття судовим наказом законної сили.

1. Штефан О. Наказне провадження у цивільному судочинстві України // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1. – С. 44.
2. Фазикош Г.В. Судовий наказ у цивільному судочинстві (порівняльно-правова характеристика української, російської та німецької моделей) // Судова апеляція. – 2007. – № 1. – С. 4.
3. Луспенник Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. – Харків: Харків юридичний, 2005. – С.306.
4. Решетняк В.И., Черных И.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. – М.: Юридическое бюро “Городец”, 1997. – С.63.
5. Чернооченко С.І. Цивільний процес: 2-ге вид, перероб. та доп.: Навч. посіб. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – С. 155.
6. Треушников М.К. Гражданский процесс: Учебник / Под. ред. М.К. Треушникова. – М.: ООО “Городец-издат”, 2003. – С. 31.

7. Громошина Н.А. Приказное производство // Гражданское процессуальное право: Учебник / Под. ред. М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 297.
8. Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні // Офіційний Інтернет-сайт Верховного Суду України: [www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua)
9. Лупеник Д.Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ (складання судових процесуальних документів за новим ЦПК України). – Харків: Харків юридичний. 2005. – С. 267.
10. Пікула В. Нотаріальний або судовий порядок стягнення боргу: порівняльний аналіз // Юридичний радник. – 2006. – № 4 (12). – С. 102–103.
11. Нотаріат в Україні: Підручник / За ред. В.В. Комарова. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 251.
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. “Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів” // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 69
13. Лупеник Д. Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи їх вирішення // Право України. – 2004. – № 7. – С. 92.

## NOTION AND ATTRIBUTES OF WRIT PROCEEDINGS

*S. Senyk*

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

The article highlights the issues of writ proceedings notion and their attributes. The comparative analysis of action proceedings as well as writ and special proceedings is provided; writ proceedings attributes are pointed out. Legislative provisions concerning processual actions performance consistency in writ proceedings are researched; on this basis writ proceedings stages are singled out.

Key terms: writ proceedings, recordness, summary nature, writ.

## ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРНЫЕ ПРИЗНАКИ НАКАЗНОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

*С. Сенік*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов*

В статье исследованы вопросы понятия и характерных признаков приказного производства. Сделано сравнительный анализ искового, особого и приказного производств в гражданском судопроизводстве и сформулированы признаки приказного производства. Исследованы законодательные положения о последовательности совершения процессуальных действий в приказном производстве и на основании этого выделены этапы приказного производства.

Ключевые слова: приказное производство, документарность, упрощенность, судебный приказ.

Стаття надійшла до редколегії 16.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У. Цікало

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1 79000, Львів  
Email: ulyana.tsikalo@gmail.com*

У статті проаналізовано положення Господарського кодексу України (далі – ГК) про корпоративні права та корпоративне підприємство, а також окремі положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК) та Закону України “Про господарські товариства”, низки інших законів, на підставі яких визначені характерні ознаки юридичної особи корпоративного типу. З урахуванням цих ознак у сукупності, запропоновано визначення поняття юридичної особи корпоративного типу та з’ясовано питання про організаційно-правові форми, в яких вона може бути створена в Україні згідно з чинним законодавством.

Ключові слова: юридична особа корпоративного типу та її ознаки, організаційно-правові форми юридичної особи корпоративного типу, товариство.

В господарському кодексі України зазначено, що “корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації (ч. 1 ст. 167)” [1]. Відповідно до визначення, яке міститься в п. 1 ч. 2 ст. 55 ГК України, господарські організації – це юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку [1]. Згідно з ч. 4 ст. 62 ГК підприємство також є юридичною особою [1]. Відповідно, будь-яка господарська організація – це юридична особа в розумінні ст. 80 ЦК України.

Водночас невирішеним залишається питання про те, учасники яких саме юридичних осіб (яких організаційно-правових форм) наділені корпоративними правами. Для їх позначення в літературі широко використовують термін “корпорація”. Однак, на нашу думку, варто підтримати тих дослідників, які відмовляються від його вживання, оскільки Господарський кодекс України позначає цим терміном одну із організаційно-правових форм об’єднань підприємств (ч. 3 ст. 120 ГК) [1]. У зв’язку з цим, досліджуючи природу юридичних осіб, учасникам яких надаються корпоративні права, ми використовуємо термін “юридична особа корпоративного типу”.

Згідно з положенням ч. 5 ст. 63 ГК України корпоративні права належать засновникам (учасникам) корпоративних підприємств, якими є “*кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб*” [1].

Водночас п. 1.8 ст. 1 ЗУ “Про оподаткування прибутку підприємств” від 28.12.1994 р. (в редакції Закону від 22.05.1997 р.), в якому міститься одне із законодавчих визначень поняття корпоративних прав, не обмежує кола юридичних осіб корпоративного типу певними організаційно-правовими формами. Згідно з ним “корпоративні права – це право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління,

отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах” [2].

Закон України “Про режим іноземного інвестування” від 19.03.1996 р. в ч. 5 ст. 2 визначає корпоративні права як “право власності на частку (пай) у статутному фонді юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн” [3], та не встановлює переліку організаційно-правових форм, в яких така юридична особа може діяти.

Тож, в законодавстві України немає чіткого підходу до визначення кола юридичних осіб корпоративного типу.

У правовій літературі також висловлюються різні, часом цілком протилежні, погляди щодо вирішення цього питання. Так, О.В. Щербина такими організаціями вважає лише акціонерні товариства: “Суб’єктами корпоративних правовідносин є акціонерне товариство та акціонер (акціонери) [4]”.

Ю. Жорнокуй на позначення юридичних осіб корпоративного типу використовує поширений в юридичній науці термін “корпорація” і визначає її як “підприємницьке товариство, що створюється виключно у формі АТ, ТОВ, ТДВ [5]”. Схожу позицію висловлюють Н.С. Глузь та В.В. Гущин [6, 7].

Згідно з третім підходом корпоративні правовідносини виникають в господарських товариствах усіх видів [8].

В.І. Цікало пропонує на протигагу поняттю “корпорація” запровадити в науковий обіг поняття “корпоративне товариство”, яке “...може створюватися і діяти у наступних організаційно-правових формах: 1) господарське товариство; 2) виробничий кооператив; 3) приватне підприємство двох або більше засновників – фізичних осіб; 4) фермерське господарство двох або більше засновників; 5) підприємство споживчої кооперації двох або більше засновників – юридичних осіб [9]”.

На думку І.С. Шиткіної, “до корпорацій можна віднести як комерційні організації – господарські товариства, кооперативи, так і некомерційні – асоціації (союзи), некомерційні партнерства, споживчі кооперативи [10]”.

Найширшим є розуміння юридичної особи корпоративного типу як будь-якої юридичної особи. Зокрема, В.М. Кравчук вважає, що “...недоцільно звужувати сферу регулювання корпоративного права лише певними організаційно-правовими формами юридичних осіб... ..Тому справедливим буде твердження, що корпоративне право – це право юридичних осіб [11]”.

Щоб вирішити питання про те, учасники яких саме юридичних осіб володіють корпоративним правами, потрібно виділити характерні ознаки, властиві всім таким організаціям та у сукупності відмежовують їх від інших юридичних осіб. З цією метою доцільним видається проаналізувати визначення поняття корпоративних прав. На жаль Цивільний кодекс України, хоч і регулює корпоративні відносини, однак такого визначення не містить. Тому необхідно звернутися до положень Господарського кодексу України.

Відповідно до визначення, яке міститься в ч.1 ст.167 ГК України “корпоративні права – права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації



останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами” [1]. В ч. 5 ст. 63 ГК юридична особа корпоративного типу названа корпоративним підприємством, яке визначається як таке, що “утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об’єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства” [1].

Проаналізувавши ці визначення, можна навести щонайменше такі ознаки юридичної особи корпоративного типу.

*По-перше*, оскільки суб’єкт корпоративних прав володіє часткою, яка визначається у статутному фонді (майні) юридичної особи (Цивільний кодекс України оперує поняттям “статутний (складений) капітал” (ч. 1 ст. 113)), то очевидним є те, що *в такій організації створюється статутний капітал (майно)*.

По-друге, майно юридичної особи корпоративного типу, в тому числі передане засновниками як вклад до статутного (складеного) капіталу, належить на праві власності самій юридичній особі, а не її учасникам.

По-третє, учаснику в статутному капіталі (майні) визначається частка, яка надає корпоративні права.

*По-четверте*, учасникові такої юридичної особи бере участь в управлінні останньою на основі корпоративних прав, у тому числі через спеціально створені органи. Якщо учасників кілька, то вони управляють справами спільно.

У положенні ч. 5 ст. 63 ГК йдеться про те, що юридична особа корпоративного типу “діє на основі об’єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників)” [1]. Зважаючи на те, що в такій організації створюється статутний капітал, потрібно зазначити, що внесення засновниками майна є обов’язковим для його формування. Об’єднання лише підприємницької чи трудової діяльності засновників недостатньо. У зв’язку з цим альтернативне формулювання “об’єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників)” видається некоректним. Більше того, з цієї ж статті доходимо висновку, що корпоративними є, зокрема, кооперативні підприємства, в тому числі виробничі кооперативи, а також господарські товариства. Відповідно до ч. 1 ст. 163 ЦК України діяльність виробничого кооперативу базується на особистій трудовій участі його членів, тоді як засновники (учасники) господарських товариств не зобов’язані об’єднувати свою трудову діяльність. Що стосується підприємницької діяльності, то згідно з ч. 1 ст. 119 та ч. 1 ст. 133 ЦК лише учасники повних та командитних товариств здійснюють її від імені товариства. Відповідно, об’єднання засновниками (учасниками) юридичної особи корпоративного типу їхньої трудової, як і підприємницької, діяльності, на нашу думку, не є характерною ознакою такої організації. Спільним для всіх юридичних осіб корпоративного типу є лише об’єднання майна засновників. У зв’язку з наведеним одержуємо чергову ознаку юридичної особи корпоративного типу:

По-п’яте, така організація діє на основі об’єднання майна, а у випадках, передбачених законом, – і діяльності засновників (учасників).

*По-шосте*, засновники (учасники) беруть участь у розподілі доходів та ризиків юридичної особи корпоративного типу. Однак варто зазначити, що ризики юридичної особи учасник бере на себе лише в межах його внеску в

статутний (складений) капітал, якщо більший розмір ризиків не передбачений законом чи установчими документами. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 140 ЦК учасники товариства з обмеженою відповідальністю не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості своїх вкладів [12]. Водночас більший розмір відповідальності і ризиків встановлений законом для учасників товариства з додатковою відповідальністю: “учасники товариства з додатковою відповідальністю солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу (ч. 2 ст. 151 ЦК)” [12]. Згідно з ч. 1 ст. 123 ЦК “прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників” [12].

У ч. 5 ст. 63 ГК зазначено, що юридична особа корпоративного типу утворюється, як правило, двома або більшою кількістю засновників. Однак у цій же статті встановлені винятки з передбаченого в ній правила, оскільки зазначено, що корпоративні підприємства можуть створюватись у формі господарських товариств [1], а відповідно до ч. 2 ст. 114 ЦК України господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником [12]. Можливість створення господарського товариства однією особою передбачена також в ч. 1 ст. 79 ГК України [1] та в ч. 4 ст. 3 ЗУ “Про господарські товариства” від 19.09.1991 р. [13]. Отже, юридична особа корпоративного типу може бути створена будь-якою кількістю засновників, в тому числі і однією особою, крім випадків, спеціально передбачених в законі. З огляду на відсутність у законодавстві чіткої вимоги, яка би встановлювала верхню або нижню межу щодо кількісного складу засновників юридичної особи корпоративного типу, вважаємо, що загальне правило, передбачене в ч. 5 ст. 63 ГК, не є характерною ознакою такої організації.

Відповідно до ч. 5 ст. 63 ГК України юридична особа корпоративного типу утворюється, зазвичай, за спільним рішенням (договором) засновників [1]. Як видається, це положення також не може слугувати ознакою такої організації. Адже, по-перше, у разі, якщо засновником є одна особа, очевидно, що достатньо її одноосібного рішення про заснування юридичної особи. По-друге, прийняття спільного рішення (договору) засновників чи одноосібного рішення про заснування має місце при утворенні будь-якої юридичної особи і не є характерним лише при утворенні юридичних осіб окремих організаційно-правових форм. По-третє, згідно із ч. 4 ст. 87 ЦК України юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації [12]. Що стосується прийняття відповідних рішень чи укладення договорів про заснування, то така діяльність хоч і спрямована на створення юридичної особи, однак здійснюється щодо фактично ще не існуючої організації, а тому відповідні документи не можуть бути її ознакою. Ознакою юридичної особи можна вважати лише той акт, на підставі якого вона є, тобто установчий документ. Тільки в повному та командитному товариствах ним є сам засновницький договір (ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 134 ЦК [12]).

Підсумувавши наведене вище, потрібно зробити висновок про те, що юридичними особами корпоративного типу є організації, наділені такими ознаками: 1) об'єднання майна засновників у разі створення юридичної особи;

2) наявність статутного (складеного) капіталу; 3) право власності юридичної особи на майно, передане засновниками як вклад до статутного (складеного) капіталу; 4) визначення в статутному (складеному) капіталі (майні) частки учасника, яка надає йому корпоративні права; 5) участь учасника такої організації в управлінні нею на основі корпоративних прав; 6) участь засновників (учасників) у розподілі доходів юридичної особи та ризиків у межах внеску, якщо більший розмір ризиків не встановлений законом чи установчими документами.

Організаційно-правові форми юридичних осіб регламентуються Цивільним кодексом України. У ч. 1 ст. 83 ЦК України Зазначено, що юридичні особи можуть бути створені у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом [12]. З метою вирішення питання про те, в яких організаційно-правових формах можуть створюватись юридичні особи корпоративного типу, необхідно, передовсім, розмежувати поняття товариства та установи.

В ч. 1 ст. 81 ЦК України зазначено, що юридична особа може бути створена через об'єднання осіб та (або) майна [12]. Відповідно до ч. 2 ст. 83 ЦК України товариством є організація, створена через об'єднання осіб (учасників) [12]. З цього положення законодавець встановлює винятки. Так, відповідно до ч. 2 ст. 83 ЦК України товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі [12]. При цьому згідно з ч. 1 ст. 84 ЦК України підприємницькі товариства можуть бути створені лише як господарські товариства чи виробничі кооперативи [12]. Такі форми юридичних осіб створюються не тільки шляхом об'єднання осіб, але й майна. Адже, згідно з ч. 1 ст. 163 ЦК виробничим кооперативом є добровільне об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується не лише на їхній особистій трудовій участі, а й на об'єднанні його членами майнових пайових внесків [12]. Крім того, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 117 ЦК України учасники господарського товариства зобов'язані робити вклади (оплачувати акції). У ч. 2 ст. 115 ЦК передбачено, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом [12]. Більше того, серед усіх видів господарських товариств тільки повне та командитне товариства є юридичними особами, які є об'єднанням осіб, а не лише майна. Висновок робимо на підставі низки положень ЦК України. Так, згідно з ч. 1 ст. 119 та ч. 1 ст. 133 ЦК учасники повного товариства та повні учасники командитного товариства відповідно до укладеного між ними договору реалізують підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім своїм майном [12]. Відповідно до ч. 1 ст. 122 ЦК кожний учасник повного товариства має право діяти від імені товариства, якщо засновницьким договором не визначено, що всі учасники ведуть справи спільно або що ведення справ доручено окремим учасникам. Що стосується управління повним та командитним товариствами, то воно здійснюється за спільною згодою всіх учасників (повних учасників) (ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 136 ЦК) [12]. У ч. 4 ст. 119 ЦК йдеться про те, що найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників або ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів "і компанія". Частина 2 ст. 133 ЦК містить аналогічну обов'язкову вимогу щодо зазначення імен (найменувань) повних учасників командитного товариства [12]. На відміну від повного та командитного товариств, товариство з обмеженою (додатковою) відповідальністю та акціонерне

товариство є юридичними особами, що створюються шляхом об'єднання лише майна. У них створюються виконавчі органи, які і здійснюють поточне керівництво діяльністю товариства (ч. 2 ст. 145, абз. 1 ч. 1 ст. 167 ЦК [12]) та вирішують всі питання його діяльності, крім тих, що віднесені до компетенції загальних зборів учасників ТОВ (ТДВ) (ч. 2 ст. 62 ЗУ “Про господарські товариства” [13]), чи загальних зборів акціонерів та наглядової ради АТ (абз. 2 ч. 1 ст. 161 ЦК [12]). Акціонери та учасники ТОВ (ТДВ) не зобов'язані об'єднувати особистих зусиль для провадження діяльності товариства, не діють від його імені і не несуть відповідальності за зобов'язаннями товариства усім своїм майном.

Отже, враховуючи вищезазначене, варто зробити висновок про те, що товариством є організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників) та/або їхнього майна. Відповідно до ч. 2 ст. 83 ЦК товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. В цій же ч. 2 ст. 83 ЦК встановлено, що учасники товариства мають право участі у ньому.

Частина 3 цієї ж статті ЦК визначає 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 [12].

З вищенаведеного доходимо висновку про те, що такі ознаки, як кількість осіб-засновників та необхідність об'єднання їхнього майна, можуть бути спільними і для товариства, і для установи, а тому не є розмежувальними. Визначальним у розмежуванні товариства і установи є право участі, яке передбачене у визначенні товариства, зафіксованому в ч. 2 ст. 83 ЦК. На противагу товариству, засновники установи відповідно до ч. 3 ст. 83 ЦК не беруть участі в управлінні нею [12].

Отже, враховуючи таку ознаку юридичної особи корпоративного типу, як участь її учасників в управлінні останньою, обґрунтованим видається висновок про те, що юридична особа корпоративного типу є товариством. Важливо зазначити, що така юридична особа може бути як підприємницьким, так і непідприємницьким товариством на підставі положень ЦК України.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 84 ЦК України підприємницькими є товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками [12]. Діяльності непідприємницьких товариств така мета не властива (ч. 1 ст. 85 ЦК) [12]. Однак відсутність відповідної мети не унеможливує отримання прибутку непідприємницькими товариствами. Більше того, ч. 1 ст. 86 ЦК України передбачає, що непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) 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 [12]. Цивільний кодекс не містить заборони для учасників непідприємницького товариства прийняти рішення про розподіл між ними прибутку, одержаного товариством. Тобто така ознака, як участь засновників (учасників) юридичної особи корпоративного типу в розподілі її доходів та ризиків властива, зокрема, непідприємницьким товариствам.

З наведеного робимо висновок про те, що юридична особа корпоративного типу – це товариство (як підприємницьке, так і непідприємницьке), що діє на основі об'єднання майна, а у випадках, передбачених законом, – також і діяльності його

учасників (засновників), частки яких визначаються у статутному (складеному) капіталі товариства і надають його учасникам (засновникам) корпоративні права.

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV (з наступними змінами і доповненнями).
2. Закон України “Про оподаткування прибутку підприємств” від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР (в редакції Закону від 22.05.1997 р. з наступними змінами і доповненнями).
3. Закон України “Про режим іноземного інвестування” від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР (з наступними змінами і доповненнями).
4. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – К., 2000. – С. 7.
5. Жорнокуй Ю. Проблемні питання визначення поняття категорії “корпорація” та її ознак // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 8. С. 32.
6. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук – К., 2000. – С. 12.
7. Гушин В. В., Порошкина Ю. О., Сердюк Е. Б. Корпоративное право: учебник для юридических вузов. – М.: Эксмо, 2006. – С. 141.
8. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: Автореф. дис. ... док. юрид. наук – Х., 2006. – С. 3.
9. Цікало В. Корпоративне товариство: поняття, ознаки, організаційно-правові форми // Право України. – 2006. – № 6. – С. 50.
10. Корпоративное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению “Юриспруденция” / Отв. ред. И. С. Шиткина. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 12.
11. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. – К.: Істина, 2005. – С. 12.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (з наступними змінами і доповненнями).
13. Закон України “Про господарські товариства” від 19.09.1991 р. № 1576-XII (з наступними змінами і доповненнями).

#### **NOTION, FEATURES AND ORGANIZATION LEGAL FORMS OF CORPORATE TYPE LEGAL ENTITIES UNDER CURRENT LEGISLATION OF UKRAINE**

*U. Tsikalo*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
E-mail: ulyana.tsikalo@gmail.com*

Provisions of the Commercial code of Ukraine on corporate rights and corporate enterprise are analyzed, as well as separate provisions of the Civil code of Ukraine, Law of Ukraine “On business entities” and a set of other legal acts; on the basis of the mentioned provisions, the attributes of a corporate type legal entity are defined. Taking into consideration these attributes, the author makes proposals as to the definition of a corporate type legal entity notion; issues of organization legal forms of a corporate type legal entity creation under current legislation of Ukraine are defined.

Key terms: corporate type legal entity and its features, corporate type legal entity organization legal forms, corporate association.

**ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ  
ФОРМЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ КОРПОРАТИВНОГО ТИПА  
ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

*У. Цікало*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000, Львов*

В статье проанализированы положения Хозяйственного кодекса Украины (далее – ГК) о корпоративных правах и корпоративном предприятии, а также отдельных положениях Гражданского кодекса Украины (далее – ЦК) и Закона Украины “О хозяйственных обществах”, ряду других законов, на основе которых определены типичные признаки юридического лица корпоративного типа. С учетом этих признаков в совокупности, предложено определение понятия юридического лица корпоративного типа и выяснено вопросы об организационно-правовых формах, в которых она может быть создана в Украине согласно действующему законодательству.

Ключевые слова: юридическое лицо корпоративного типа и ее признаки, организационно-правовые формы юридического лица корпоративного типа, общество.

Стаття надійшла до редколегії 24.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

# ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

## ПРОФЕСІЙНА БЕЗПЕКА ТА ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я НАЙМАНИХ ПРАЦІВНИКІВ В АКТАХ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ

*У. Бек*

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

Висвітлено теоретичні та практичні аспекти нормотворчої діяльності МОП з питань професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників. Проаналізовано акти МОП з питань професійної безпеки та охорони здоров'я працівників, зокрема, відповідні конвенції, рекомендації, протоколи, декларації, збірники практичних правил, стратегії, керівні вказівки та інші програмні документи.

Ключові слова: нормотворча діяльність, Міжнародна організація праці, професійна безпека та охорона здоров'я працівників.

Входження України до Ради Європи, різних міжнародних організацій та намір членства в Європейському Союзі загострили питання відповідності національного законодавства до міжнародно-правових актів, адже Україна визнає пріоритет міжнародного права над національним.

На сучасному етапі міжнародний рівень правового регулювання набуває особливого значення, враховуючи його значні можливості для забезпечення ефективного співробітництва всіх держав у галузі реалізації прав людини, в тому числі права найманих працівників на професійну безпеку та охорону здоров'я. Формальним виразом такого регулювання є ухвалені міжнародно-правові акти та міжнародно-правові договори.

Провідне місце серед джерел міжнародно-правового регулювання відносин у сфері гарантування найманим працівникам професійної безпеки та охорони здоров'я посідають акти структурного підрозділу Організації Об'єднаних Націй – Міжнародної організації праці. Від часу свого створення у 1919 році і до сьогодні МОП приділяє значну увагу регулюванню саме цих відносин, адже професійна безпека та здоров'я найманих працівників є невід'ємною частиною концепції гідної праці.

Важливість правового забезпечення у цій сфері підкреслюється у преамбулі Статуту МОП, де, зокрема, зазначено, що захист працівників від хвороб, професійних захворювань і від нещасних випадків на виробництві є необхідним заходом для поліпшення умов праці. Крім цього, у Філадельфійській декларації про цілі та завдання Міжнародної організації праці 1944 р. зазначено, що одним із принципів, які повинні визначати політику членів МОП є необхідність захистити життя і здоров'я працівників усіх професій. А Декларація МОП про соціальну справедливість з метою чесної глобалізації 2008 р., визнає забезпечення здорових і безпечних умов праці необхідним заходом розширення сфери соціального захисту найманих працівників.

Одним із головних напрямів діяльності Міжнародної організації праці є нормотворчість, тобто створення міжнародно-правових стандартів. У сучасних умовах нормотворча діяльність МОП характеризується комплексним підходом до розроблення міжнародно-правових стандартів у сфері праці на основі прийняття всеохоплювальних (рамкових) конвенцій. З цією метою МОП розроблена структура загальної моделі конвенції нового типу. Першою такою конвенцією стала Зведена конвенція про працю у морському судноплаванні, прийнята 23 лютого 2006 р. У 2007 році МОП прийняла другу таку Конвенцію про працю в риболовецькому секторі.

Ці акти охоплюють усі міжнародно-правові стандарти у відповідних сферах, у тому числі і з питань професійної безпеки та охорони здоров'я.

Не можна оминати увагою також і Конвенцію МОП 2006 р. № 187 Про основи, що сприяють професійній безпеці та здоров'ю. Передумовами її прийняття можна вважати усвідомлення Міжнародною організацією праці масштабів виробничого травматизму, професійних захворювань та нещасних випадків з найманими працівниками, які мають летальні наслідки, а також той факт, що останні спричиняють негативний вплив на економічний та соціальний розвиток суспільства. З метою вирішення цих проблем, відповідно до ст. 2 конвенції, кожна держава повинна вживати активних заходів для поступового створення безпечного і здорового виробничого середовища шляхом створення національної системи у сфері професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників. Елементами цієї системи конвенція називає законодавчі та нормативні акти, колективні договори, відповідальні за питання професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників органи, механізми забезпечення дотримання відповідних законодавчих та нормативних актів, заходи, спрямовані на співпрацю на рівні підприємства між його керівництвом, працівниками та їхніми представниками.

Проблеми створення безпечних і здорових умов праці є предметом також і Конвенції № 155 про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище, що прийнята 22 червня 1981 р., і вважається однією з базових у цій сфері. У ній визначаються засади національної політики та заходи на національному і виробничому рівнях, спрямовані на збереження життя і здоров'я працівників. Метою політики визнається запобігання нещасним випадкам і ушкодженню здоров'я, що виникають у процесі роботи, зводячи до мінімуму причини небезпек, властивих виробничому середовищу. При цьому у розумінні цієї конвенції здоров'я найманого працівника – це не тільки відсутність у нього хвороб. Це поняття включає також фізичні та психічні елементи, що мають безпосередній стосунок до професійної безпеки.

Важливим чинником у реалізації цієї мети є комплекс заходів, що визначається на основі співробітництва роботодавців і працівників, їх консультування як на національному, так і на виробничому рівнях.

Зокрема, на національному рівні передбачається створення центрального органу та системи інспекцій, повноважних здійснювати контроль за дотриманням законодавства з питань професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників, координацію дій між ними та іншими суб'єктами, визначення умов проектування, будівництва та планування підприємств, введення їх в експлуатацію, запровадження дозвільної системи для виробничих процесів, речовин і агентів, які можуть негативно вплинути на життя і здоров'я працівників, проведення розслідування нещасних випадків, що трапилися на виробництві тощо.



На виробничому рівні можуть бути реалізовані заходи, які забезпечують створення робочих місць, механізмів, обладнання та використання хімічних, біологічних і фізичних речовин, які є безпечними для здоров'я працівників. Обов'язок запровадити такі заходи покладено на роботодавців.

Низка інших конвенцій Міжнародної організації праці висвітлюють різноманітні питання роботи у небезпечних умовах, з небезпечними матеріалами, у різних галузях економіки, а також питання щодо інспекцій праці тощо. Зокрема, згідно з положеннями Конвенції 1974 р. № 139 про боротьбу з небезпекою, спричинюваною канцерогенними речовинами й агентами у виробничих умовах, та заходи профілактики, держави, що її ратифікували, зобов'язані періодично визначати перелік канцерогенних речовин, на які поширюється ця конвенція.

Конвенція 1977 р. № 148 про захист працівників від професійного ризику, спричинюваного забрудненням повітря, шумом та вібрацією на робочих місцях, наприклад, містить досить гнучкі положення, згідно з якими компетентні органи встановлюють критерії для визначення ризиків впливу і з'ясовують їх гранично допустимі рівні. Така діяльність має бути періодичною і має проводитись із урахуванням міжнародних знань та інформації.

Відповідно до положень Конвенції 1986 р. № 162 про азбест, національне законодавство з питань безпечного поводження з азбестом повинно періодично переглядатись з урахуванням нових технічних досягнень та результатів наукового прогресу. А положення Конвенції 1990 р. № 170 про хімічні речовини спрямовані на створення системи і чітких критеріїв для класифікації хімічних речовин з метою аналізу їх безпеки.

Відповідно до Конвенції 1993 р. № 174 про запобігання великим промисловим аваріям роботодавці зобов'язані періодично переглядати, оновлювати і вносити зміни у звіти з техніки безпеки, які вони повинні готувати у визначених випадках.

У всіх випадках чи то в самій конвенції, чи у рекомендації до неї обов'язково міститься вказівка на необхідності вживати заходів спрямованих на підтримку актуальності акта. Наприклад, прийнята 2002 р. Рекомендація № 194 про перелік професійних захворювань містить положення, яке чітко спрямоване на забезпечення адаптації актів відповідного спрямування до результатів наукового прогресу.

Загалом у сфері професійної безпеки і охорони здоров'я працівників прийнято більше ніж 40 конвенцій і рекомендацій. Варто зазначити, що схвалені конвенції та рекомендації МОП, згідно зі статутом цієї організації, не можуть змінювати нашкоду працівникам чинне у певній країні законодавство.

Водночас, нормотворча діяльність МОП не обмежується прийняттям лише конвенцій та рекомендацій. Так, Міжнародна організація праці практикує також схвалення протоколів замість нових конвенцій, якщо запропоновані зміни є несуттєвими.

Актами, що мають правову форму, вважаються також і Декларації МОП. Вони приймаються на сесіях Міжнародної конференції праці і враховують особливості певного типу політичного, соціального та економічного розвитку суспільства, зміни у сфері праці тощо. Кожна декларація МОП визнається світовою спільнотою основою розвитку загальноприйнятих міжнародних принципів і норм права. Першою у 1944 р. була ухвалена Філадельфійська Декларація про цілі та завдання Міжнародної організації праці. У ній отримали подальший розвиток положення Статуту і принципи МОП.

У 1998 р. було ухвалено Декларацію МОП про основоположні принципи і права у сфері праці (1998 р.), що скерована на досягнення того, щоб економічний

прогрес супроводжувався прогресом соціальним, забезпечував гарантії дотримання основних принципів і прав у сфері праці, у тому числі і у сфері професійної безпеки та охорони здоров'я. Виконання положень цієї Декларації є обов'язковим для всіх держав-членів МОП з огляду на факт їхнього членства в Організації.

Декларація МОП про соціальну справедливість з метою чесної глобалізації 2008 р., з метою забезпечення здорових і безпечних умов праці пропонує розширити сферу соціального захисту найманих працівників.

Як приклад нормотворчої діяльності у сфері професійної безпеки та охорони здоров'я можна також навести прийняття МОП у 2001 р. Керівних вказівок щодо систем управління професійною безпекою та здоров'ям та у 2003 р. Глобальної стратегії в сфері професійної безпеки та здоров'я.

Питання професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників піднімаються також і у низці інших рекомендаційних актів, що приймаються Міжнародною організацією праці. Такими, зокрема, є збірники практичних правил (Codes of practice).

Збірники практичних правил МОП містять дієві рекомендації, для всіх відповідальних за професійну безпеку і охорону здоров'я найманих працівників на державному рівні та на рівні підприємств. Вони не є обов'язковими до виконання і жодним чином не підміняють національного законодавства. Вони виконують роль практичних орієнтирів і адресуються державним органам і службам, роботодавцям і найманим працівникам та іншим зацікавленим суб'єктам з метою допомогти їм у створенні власних національних правил, вказівок, нормативів і колективних договорів. Як і інші документи МОП, збірники розробляють унаслідок тристороннього співробітництва групою експертів і подаються керівному органу МОП для схвалення їх подальшої публікації.

За свою історію МОП схвалила більше 35-ти збірників практичних правил, що за їх змістовним наповненням можна поділити на дві групи. До першої належать ті з них, які стосуються професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників певних галузей діяльності, наприклад, у сфері сільського господарства, лісозаготівлі, видобування вугілля тощо [1]. Збірники практичних правил другої групи охоплюють питання впливу окремих специфічних ризиків на найманих працівників та захисту від них (проблеми іонізуючого випромінювання, шуму і вібрації, використання синтетичної склоподібної шерсті тощо) [2].

Збірники практичних правил інформують про те, як практично діяти і що потрібно робити за певних обставин. Аналіз змісту деяких з них дає підстави простежити їх всеохопний характер. Наприклад, Збірник практичних правил з безпеки праці та здоров'я у відкритих кар'єрах (1991 р.) визначає права та обов'язки, межі відповідальності компетентних осіб, повно окреслює методологію визначення, запобігання і усунення професійних небезпек, а також вказує на необхідність належного утримання самої шахти та спеціального обладнання і транспорту, засобів особистого захисту найманих працівників тощо.

Зазначимо, що у літературі [3, с. 154] звернено увагу на необхідність імплементації окремих положень цих збірників, а головне використання як моделі для побудови вітчизняних актів їхньої структури. Адже саме внутрішня логічна побудова збірників і детальний та системний виклад інформації у них визначають всеохопний характер цих актів.

Сьогодні дедалі частіше висловлюються думки про існування труднощів у нормотворчій діяльності Міжнародної організації праці. У зв'язку з цим МОП періодично створює робочі групи для перегляду наявних міжнародно-правових

стандартів, у тому числі і у сфері професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників. Та крім цього, як слушно зазначає О.В. Глікман, необхідно провести ґрунтовну роботу щодо систематизації цих стандартів, адже їхній зміст часто є суперечливим [4, с. 73]. Як приклади можна навести положення Конвенції 1981 р. № 155 про безпеку і гігієну праці та виробниче середовище, Конвенції 1988 р. № 167 про безпеку та гігієну праці у будівництві, Конвенції 1995 р. № 176 про безпеку та гігієну праці на шахтах та Конвенції 2001 р. № 184 про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві.

Задля більшої ефективності пропонуємо об'єднати наявні міжнародно-правові стандарти МОП у сфері професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників в один акт, який би містив як загальні, так і спеціальні положення для відповідних галузей діяльності. Адже велика кількість конвенцій, рекомендацій, декларацій, стратегій, резолюцій, керівних положень, збірників практичних правил та інших документів МОП з огляду на їх рекомендаційний характер зумовлює необхідність вдосконалення механізмів їх практичного застосування.

Нагадаємо, що за ступенем обов'язковості акти Міжнародної організації праці поділяють на акти обов'язкові та рекомендаційні [5, с. 11]. Разом з тим, на нашу думку, таку обов'язковість треба вважати до певної міри формальною, адже ратифікація конвенції певними членами МОП і її обов'язковий характер для них не може бути визначальним критерієм для того, щоб цьому документу надавати обов'язкового характеру загалом. Такі конвенції є обов'язковими лише для тих держав, що їх ратифікували, а для решти вони залишаються лише рекомендаціями.

Оскільки не ратифіковані конвенції, як і рекомендації МОП, для решти її членів мають однакове програмне та декларативне значення, то вважаємо, що всі акти міжнародної організації праці мають рекомендаційний характер.

Як слушно зазначив С. Іванов, на відміну від внутрішньодержавного регулювання охорони праці, норми якого прямо впливають на її умови, акти Міжнародної організації праці не мають такої безпосередньої сили. Вони впливають на такі умови через державу та її органи. Для того, щоб відповідні документи впливали на умови праці, необхідно запровадження та застосування державою конкретних заходів [6, с. 12].

Отже, лише після висловлення згоди державою положення актів МОП поширюються, а точніше стають частиною внутрішнього законодавства. А це ще раз засвідчує рекомендаційний характер усіх без винятку документів Міжнародної організації праці.

Попри це, поділ на обов'язкові та рекомендаційні акти все ж може бути простежений, якщо в його основу покласти інший критерій, а саме, – можливість набуття актом обов'язкового характеру. Так, конвенції матимуть обов'язкову силу для тих держав, що їх ратифікують. Натомість інші документи МОП не матимуть такої, адже механізм їх ратифікації не передбачений. А включення їхніх положень до тексту вітчизняного законодавства не дає підстав вважати самі акти обов'язковими. Тут швидше йдеться про використання їхніх положень.

Огляд міжнародно-правових актів у сфері професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників засвідчує, що вирішення цих питань не є справою винятково національного законодавства. Зафіксовані в актах МОП стандарти професійної безпеки та охорони здоров'я, незважаючи на свою прогресивність, повинні й надалі вдосконалюватись, враховуючи зміни в процесі праці, пов'язані

з розвитком суспільних відносин. А унормування національного трудового законодавства з ними є необхідною умовою для гарантування високого рівня соціального захисту працівників, насамперед поліпшення умов праці стосовно захисту здоров'я та безпеки під час здійснення трудових обов'язків. Тим більше, що чинне трудове законодавство України перебуває на стадії реформування, а тому важливо вивчити досвід міжнародно-правового регулювання цих відносин. Використання позитивних досягнень, які є у цій сфері, сприятиме подальшому розвитку правового регулювання відносин у сфері професійної безпеки та охорони здоров'я найманих працівників, що, безперечно, один із пріоритетних напрямів подальших досліджень у науці трудового права.

1. Збірник практичних правил з безпеки праці та здоров'я у вугільних шахтах (1986 р.), Збірник практичних правил з безпеки праці та здоров'я у відкритих кар'єрах (1991 р.), Збірник практичних правил з безпеки праці та здоров'я на будівництві (1992 р.), Збірник практичних правил з безпеки праці та здоров'я у лісозаготівельній промисловості (1998 р.), Збірник практичних правил з безпеки праці та здоров'я в портах (2005 р.) та ін.
2. Збірник практичних правил з безпеки праці при використанні азбесту (1984 р.), Збірник практичних правил з питань радіаційного захисту найманих працівників (іонізуюча радіація) (1987 р.), Збірник практичних правил з питань запобігання великим індустріальним аваріям (1991 р.), Збірник практичних правил з безпеки праці при використанні хімічних речовин (1993 р.), Збірник практичних правил з питань фіксації і повідомлення про нещасні випадки та професійні захворювання (1996 р.) та ін.
3. Дроздовський О.А. Процедурні кодекси та нормативи МОП з безпеки праці та охорони здоров'я на виробництві як основи превентивного захисту здоров'я у різних сферах зайнятості // Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення: до 80-ти річчя проф. Р.І. Кондратьєва: Зб. наук. праць. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління і права, 2007. – С. 151–155.
4. Глікман О.В. Нормотворческая деятельность Международной организации труда // Московский журнал международного права. 2003. – № 4. – С. 73.
5. Козак З.Я. Правове регулювання охорони праці: навч. посіб. / Козак Зоряна Ярославівна. – Львів, 2003. – 168 с.
6. Иванов С.А. Проблемы международного регулирования труда – М., 1964. – С. 12.

## OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH PROTECTION OF HIRED EMPLOYEES IN INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION ACTS

*U. Beck*

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

Theoretical and practical aspects of ILO rule-making activity as to occupational safety and health protection of hired employees are highlighted. ILO acts on occupational safety and health protection of employees, such as conventions, recommendations, protocols, declarations, digests of practical rules, strategies, guides and other program documents are analyzed.

Key terms: rule-making activity, International Labour Organization, occupational safety and health protection of employees.

**ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ И  
ЗДРАВООХРАНЕНИЕ НАЕМНЫХ РАБОТНИКОВ  
В АКТАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА**

***У. Бек***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов*

Отражены теоретические и практические аспекты нормотворческой деятельности МОП по вопросам профессиональной безопасности и охраны здоровья наемных работников. Анализируются акты МОП по вопросам профессиональной безопасности и здравоохранения работников, в частности, соответствующие конвенции, рекомендации, протоколы, декларации, сборники практических правил, стратегии, руководящие указания и другие программные документы.

Ключевые слова: нормотворческая деятельность, Международная организация труда, профессиональная безопасность и здравоохранение работников.

Стаття надійшла до редколегії 20.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНИХ НАЙМАНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ОСІБ З ПИТАНЬ ОХОРОНИ ПРАЦІ

*З. Козак*

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

У статті аналізуються міжнародні правові акти та чинне законодавство України, що визначають правовий статус уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці, окреслюються основні проблеми нормативно-правового забезпечення їхньої діяльності.

Ключові слова: представники найманих працівників, уповноважена найманими працівниками особа з питань охорони праці, Закон України “Про охорону праці”, положення, колективний договір.

Питання представництва інтересів найманих працівників завжди викликали підвищений інтерес серед представників науки трудового права. Вони були самостійним об’єктом дисертаційних досліджень [1], хоча переважно вчені приділяли увагу особливостям правового статусу професійних спілок, формам здійснення ними захисної та представницької функцій [2, 3]. Проте трудове законодавство України надає змогу можливість представництва інтересів найманих працівників у соціально-трудовах відносинах іншими, ніж профспілки, суб’єктами, на чому наголошують науковці [4]. Зокрема йдеться про уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці. Хоча останніми роками проводили дисертаційні дослідження у сфері охорони праці, проте проблемам нормативно-правового забезпечення діяльності уповноважених осіб з охорони праці увага або не приділялася [5], або їх розглядали побіжно [6]. Тому ця стаття спрямована на усунення зазначеної прогалини, її метою є комплексний аналіз конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці, що визначають міжнародні універсальні стандарти діяльності представників найманих працівників, окреслення проблем нормативно-правового забезпечення діяльності уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці та формування пропозицій щодо змін і доповнень чинного законодавства України.

Міжнародна організація праці сформувала міжнародні стандарти діяльності представників найманих працівників, виклавши їх у Конвенції № 135 про захист прав представників працівників на підприємстві і можливості, що їм надаються, (1971 р.) та супутні до неї Рекомендації № 143. Конвенція окреслює базові умови діяльності представників найманих працівників на підприємстві, в установі, організації, а Рекомендація – права і обов’язки, якими вони можуть бути наділені у зв’язку з виконанням функцій представництва і захисту інтересів найманих працівників.

Міжнародна організація праці визнає представниками працівників двох самостійних суб’єктів:

- представників професійних спілок, котрі призначені чи обрані професійними спілками або членами таких профспілок,
- виборних представників, котрі вільно обрані працівниками підприємства і функції яких не охоплюють діяльності, що визнано у відповідній країні як виняткове право професійних спілок [7, с. 963].

Коло суб'єктів, котрі можуть бути і вважаються представниками працівників, кожна держава визначає самостійно. Враховуючи особливості наявних соціально-трудових систем, представники працівників закріплюються у національному законодавстві, колективних угодах, арбітражних чи судових рішеннях залежно від правової системи держави.

Одним із принципів ефективного функціонування представників працівників є їхня співпраця. Він зумовлений двома чинниками:

- встановлення заборони наявності виборних представників, якщо їхня діяльність спрямована на нівелювання професійних спілок. Держава зобов'язана вжити заходів з унеможливлення використання діяльності виборних представників щоб підірвати позиції зацікавлених профспілок чи їхніх представників. Тому наявність виборних представників допускається лише якщо їхні функції не охоплюють діяльності, що є винятковим правом професійних спілок,
- заохочення співробітництва між різними представниками працівників. Якщо на підприємстві наявні декілька представників працівників, то необхідно “заохочувати співробітництво з усіх відповідних питань між виборними представниками та зацікавленими профспілками і їхніми представниками” [7, с. 963].

Конвенція № 135 і Рекомендація № 143 визначили міжнародні стандарти загального правового статусу представників працівників, надалі їх конкретизує Міжнародна організація праці з урахуванням особливостей об'єкта правового регулювання, зокрема у конвенціях і рекомендаціях з безпеки і гігієни праці. Частина конвенцій опосередковано передбачає діяльність представників працівників з питань охорони праці як складову співробітництва на підприємстві між роботодавцями і працівниками. Яскравим прикладом є Конвенція № 155 про безпеку і гігієну праці та виробниче середовище (1981 р.) [7, с. 1191]. Цікавою щодо визначення правового статусу представників працівників є супутня до неї Рекомендація № 164, що розкриває заходи, спрямовані на співробітництво з питань охорони праці на рівні підприємства, та визначає права цих представників. Співробітництво з питань охорони праці полягає у призначенні представників працівників до служб техніки безпеки праці та/або спільних комітетів з питань безпеки і гігієни праці.

Такий самий підхід закладено у конвенціях, присвячених безпеці та гігієні праці в окремих галузях економіки. Зокрема, Конвенція № 167 про безпеку та гігієну праці у будівництві (1988 р.) наголошує на необхідності вжиття заходів для забезпечення співробітництва між роботодавцями і працівниками з метою сприяння безпеці та гігієні праці на будівельних майданчиках [7, с. 1355]. Але на відміну від попередніх актів супутня до неї Рекомендація № 175 серед таких заходів передбачає не лише створення спільних комітетів з техніки безпеки та гігієни праці, в яких репрезентовані роботодавці та працівники, але й вибори чи призначення робітничих делегатів з техніки безпеки, які мають відповідні повноваження [7, с. 1367].

Право працівників обирати своїх представників з питань охорони праці у конвенціях, прийнятих згодом, розглядається як один з превентивних заходів, спрямованих на створення безпечних і здорових умов праці. Наприклад, Конвенція № 176 про безпеку та гігієну праці на шахтах (1995 р.) серед заходів щодо відвернення ризиків та захисту на шахті передбачає право працівників колективно обирати представників з безпеки та гігієни праці [7, с. 1461]. Зазначені

представники репрезентують працівників з усіх питань безпеки та гігієни праці на робочому місці, беруть участь у проведенні інспекцій та розслідуваннях, що проводяться роботодавцем чи компетентним органом, контролюють стан справ у галузі безпеки та гігієни праці тощо. Тобто, у конвенції йдеться про самостійного суб'єкта, котрий представляє інтереси найманих працівників з питань охорони праці, і функціонує як представник з окресленого кола питань, і таким не обов'язково повинна бути лише професійна спілка.

Отже, Міжнародна організація праці не розглядає професійні спілки як виключних представників працівників з питань безпеки і гігієни праці. Поруч з профспілками інтереси найманих працівників можуть представляти виборні представники, зокрема й обрані працівниками виключно для їхнього представництва з питань охорони праці.

Закон України "Про охорону праці" від 14 жовтня 1992 р. № 2694-ХІІ (далі – Закон) [8] передбачив здійснення громадського контролю за охороною праці не лише професійними спілками, але й безпосередньо трудовими колективами через обраних ними уповноважених (ст. 46). Отож, Закон передбачав одночасну наявність двох суб'єктів, що здійснювали громадський контроль за додержанням законодавства України про охорону праці. З прийняттям Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про охорону праці" від 21 листопада 2002 р. № 229-IV [9], що виклав Закон у новій редакції, положення щодо кола суб'єктів, які здійснюють громадський контроль, суттєво змінилися. Як і раніше законодавець передбачив два суб'єкти, повноважні здійснювати громадський контроль – професійні спілки та уповноважені найманими працівниками особи з питань охорони праці (далі – уповноважені особи з питань охорони праці), проте наявність останніх допускається лише у разі відсутності професійної спілки на підприємстві (ч. 4 ст. 41).

Хоча Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" і встановив право професійних спілок представляти та захищати колективні інтереси працівників незалежно від їхнього членства у профспілках (ст. 19) [10], але його поширення на усі випадки представництва інтересів найманих працівників, у тому числі шляхом здійснення громадського контролю професійними спілками, не є виправданим. У такому разі працівники, які не є членами профспілки, позбавлені можливості безпосередньо представляти свої інтереси та здійснювати контроль. Окрім того, може виникнути ситуація, коли профспілка на підприємстві не є представницькою, тобто не представляє інтереси більшості працівників. Не заперечуючи і не применшуючи ролі професійних спілок у захисті прав працівників, вважаємо, що такий підхід порушує право особи на свободу об'єднання у громадські організації, яке гарантується Конституцією України, та свободи волевиявлення працівників щодо вибору представників власних інтересів.

Наявність декількох представників працівників зумовлює потребу розмежування повноважень цих суб'єктів. Як зазначають дослідники міжнародного порівняльного трудового права, у західній літературі переважає думка, сформована з урахуванням положень національного законодавства, що профспілки здійснюють передусім захисні функції, використовуючи з цією метою колективні переговори, а також страйки та інші методи тиску на роботодавців, а органи представництва найманих працівників по суті є інструментом співучасті працівників в управлінні, налагодженні співробітництва з роботодавцем [11, с. 236].

Ані Конституція України, ані Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" не містять прямої і чіткої вимоги про те, що лише



професійні спілки представляють інтереси працівників, зокрема з питань охорони праці. Окрім того, діяльність представників працівників не зводиться лише до здійснення громадського контролю за дотриманням законодавства про охорону праці, а охоплює широке коло їхньої участі в управлінні охороною праці на локальному рівні. Вважаємо, що наявність уповноваженої особи з питань охорони праці поруч з профспілкою є однією з необхідних умов створення безпечних та здорових умов праці. Пропонуємо повернутися до попередньої редакції Закону і визначити можливість одночасного здійснення громадського контролю за охороною праці як професійними спілками, так і уповноваженими особами, обраними працівниками, котрі не є членами професійної спілки, що діє на підприємстві, в установі, організації.

Коло суб'єктів, які можуть бути представниками найманих працівників з питань охорони праці, визначається у кожній державі з урахуванням відповідної правової системи у національному законодавстві, колективних угодах чи судових рішеннях. Основним нормативно-правовим актом, що окреслив суб'єктів, котрі здійснюють громадський контроль за дотриманням законодавства про охорону праці, є Закон України "Про охорону праці". Він також визначає не лише засади правового статусу уповноваженої особи з питань охорони праці, але й форми (джерела) права, що конкретизують її права та обов'язки. Такими законодавець називає типові положення та колективний договір.

Згідно з ч. 5 ст. 42 Закону у редакції 2002 р. уповноважені найманими працівниками особи з питань охорони праці діють відповідно до типового положення, що затверджується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань праці та соціальної політики.

Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (далі – Держгірпромнагляд) Наказом № 56 затвердив Типове положення про діяльність уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці (далі – Типове положення), а 6 квітня цього ж року Міністерство юстиції України реєструє його за № 316/13583 [12]. А чи Держгірпромнагляд мав повноваження приймати цей акт? Для надання відповіді важливо з'ясувати, хто ж із суб'єктів є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань праці та соціальної політики.

Згідно з Положенням про Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2006 р. № 1640 [13], Держгірпромнагляд є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з промислової безпеки, охорони праці, державного гірничого нагляду та державного регулювання у сфері безпечного поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Отже, повноваження Держгірпромнагляду у сфері правового регулювання трудових і тісно пов'язаних з ними суспільних відносин обмежені винятково питаннями охорони праці. Тому його не можна розглядати як спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань праці та соціальної політики.

І, навпаки, Положення про Міністерство праці і соціальної політики України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 р. № 1543, передбачає, що це міністерство є центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері зайнятості та трудової міграції, соціального захисту населення, загальнообов'язкового державного

соціального страхування, соціально-трудова відносин та ведення нагляд за дотриманням законодавства про працю, оплату, нормування та стимулювання праці, професійної класифікації робіт і професій, умов праці, пенсійного забезпечення, соціального обслуговування населення, колективно-договірного регулювання соціально-економічних інтересів працівників і роботодавців, розвитку соціального діалогу [14]. Беручи до уваги викладене, Міністерство праці і соціальної політики України і є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань праці та соціальної політики і тільки воно повинно було прийняти типові положення про уповноважену особу з питань охорони праці.

У ст. 6 Конституції України окреслено принципи здійснення органами державної влади своїх повноважень, а саме – органи влади, у тому числі виконавчої, здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України [15]. Підтримуємо думку науковців, що кожний правотворчий орган має лише право “видавати нормативні правові акти тільки певного виду (закон, указ, постанова, наказ і т. ін.), визначені Конституцією чи законами, і тільки з тих питань, регулювання яких входить у компетенцію правотворчого органу” [16, с. 233–234]. Вважаємо, що у разі ухвалення нормативно-правового акту неповноважним суб’єктом такий є не лише незаконним, але його взагалі не можна визнавати джерелом права. “Суть нероздільності права з його формою полягає у тому, що без свого “прояву на зовні” і, головне, без набуття необхідних структурних характеристик, позитивного права просто немає ... Значить, і немає ніякої сили в яких-небудь нормативів і рішень, які хотілося б бачити в якості права” [17, с. 99].

Отже, затвердивши Типові положення про діяльність уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці, Держгірпромнагляд вийшов за межі своїх повноважень. Тому нормативно-правовий акт, ухвалений неповноважним органом держави, у порушення порядку, встановленого Законом, є недійсним (нікчемним) з моменту його затвердження, відповідно таким, що не спроможний регулювати суспільні відносини.

До прийняття розгляненого положення в Україні було чинним Типове положення про роботу уповноважених трудових колективів з питань охорони праці, затверджене Наказом № 135 Державного комітету України з нагляду за охороною праці від 28 грудня 1993 р. [18], і його прийняття відповідало вимогам Закону у редакції 1992 р., оскільки на той час саме за цим органом державної влади було закріплено право прийняття відповідного нормативно-правового акту. Проте у 2007 р. одночасно із затвердженням незаконного Типового положення Держгірпромнагляд Наказом № 56 від 21 березня 2007 р. скасував попереднє. Як наслідок сьогодні немає законного типового положення, відповідно до якого могли б діяти уповноважені особи з охорони праці.

У Законі потрібно усунути недолік, який ототожнює регулятивне значення різних нормативно-правових актів. Як уже було зазначено, уповноважені особи з питань охорони праці діють відповідно до типового положення. Наявність типових нормативно-правових актів, які мають так званий конститутивний характер, є однією з особливостей джерел трудового права. Щоправда, як слушно зазначає П.Д. Пилипенко, ці акти самі не забезпечують регулювання трудових відносин, а передбачають прийняття на їхній основі локальних актів, що й виконують регулятивну функцію [19, с. 101].

У ст. 42 Закону не прийнято локальне положення про уповноважену найманими працівниками особу з питань охорони праці, проте необхідність його

прийняття впливає з суті типового нормативно-правового акту. Положення типових актів є обов'язковим для врахування їхнього змісту в локальних нормативно-правових актах, які якраз і регулюють конкретні суспільні відносини. На необхідності прийняття локального акту, зазвичай, акцентовано безпосередньо у типових актах. Так, в обидвох розглянутих типових положеннях прийнято локальне положення про діяльність уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці [12, п. 1.4; 18, п. 1.2]. Тому прийняття на основі Закону та з урахуванням його вимог локального положення про уповноважених осіб з питань охорони праці усунуло б не лише недоліки чинного законодавства, але й безпосередньо регулювало б їхні права та обов'язки з питань здійснення ними громадського контролю за дотриманням законодавства про охорону праці.

Обидва типових положення містять вимоги щодо порядку розроблення та ухвалення такого локального положення, зокрема визначають суб'єктів, котрі так чи інакше беруть участь у його прийнятті. Цих суб'єктів можна поділити на дві групи: суб'єкти, повноважні ухвалювати локальне положення, та суб'єкти, що беруть участь у розробленні проекту локального положення.

Право затверджувати локальне положення про уповноважену найманими працівниками особу з питань охорони праці в обох типових положеннях надано загальним зборам (конференції) трудового колективу підприємства, установи, організації. На наш погляд, це твердження потребує корекції у частині визначення повноважного суб'єкта. Ми неодноразово обстоювали думку, що трудовий колектив не є суб'єктом трудового права, наділеним власними правами та обов'язками. Таким є наймані працівники, тому саме вони – той суб'єкт, котрий повноважний ухвалювати нормативно-правовий акт, що визначає правовий статус їхніх представників. А реалізують свої права працівники через створені ними органи, якими є загальні збори чи конференція.

Цього погляду дотримується і законодавець, адже Закон у редакції 2002 р. уповноважену особу з питань охорони праці розглядає представником інтересів не трудового колективу, а найманих працівників. Більше того, назва Типового положення також засвідчує про представництво інтересів найманих працівників з питань охорони праці, а не трудового колективу. Фактично наведена ситуація є яскравим прикладом “косметичного” перегляду раніше чинних нормативно-правових актів у зв'язку з прийняттям Закону у новій редакції.

Іншим прикладом нехтування новизни Закону в редакції 2002 р. є те, що Типове положення поширюється лише на “підприємства, установи, організації ... будь-якої форми власності та виду діяльності” [12]. Одним із суттєвих недоліків Закону у редакції 1992 р. було поширення його дії на роботодавців – юридичних осіб, як наслідок за його межами залишилися роботодавці – фізичні особи, наприклад до них не можна було застосувати штрафи за порушення законодавства про охорону праці. Тому вилучення роботодавців – фізичних осіб зі сфери дії Типового положення ще раз підтверджує формальне ухвалення нормативно-правових актів, а не їх змістове опрацювання.

До другої групи суб'єктів зачисляють осіб, котрі беруть участь у розробленні проекту локального положення про уповноважену особу з питань охорони праці. Одним із суперечливих моментів згадуваних типових положень є те, що вони охоплюють участь представників роботодавця в опрацюванні локального положення, тобто у підготовці його проекту. Як наслідок роботодавець безпосередньо впливає на визначення правового статусу уповноваженої особи з питань охорони праці. Погодитися з такою вимогою важко, оскільки йдеться про

прийняття акту, що конкретизує норми Закону та встановлює нові норми права щодо уповноваженої особи, яка є представником найманих працівників, а не роботодавця. Участь роботодавця у розробленні локального положення можлива, але її характер має бути інший – дорадчий, консультаційний, інформаційний. Такий характер є похідним від обов'язків роботодавця проводити консультації з найманими працівниками та їхніми представниками, забезпечувати їх необхідною інформацією, зокрема нормативно-правовими актами з охорони праці.

Участь роботодавця з формування правового статусу уповноваженої особи з питань охорони праці є бажаною у механізмі соціального партнерства шляхом прийняття колективного договору. Зокрема законодавець передбачає участь роботодавця для конкретизації обсягу прав, передбачених Законом. Наприклад, забезпечення уповноважених осіб з питань охорони праці засобами, необхідними для виконання ними своїх повноважень, встановлення строку, протягом якого вони звільняються від роботи з збереженням середнього заробітку. І ці питання вирішуються роботодавцем спільно з найманими працівниками у колективному договорі.

Колективний договір є тією формою права, в якій можна не лише конкретизувати централізовану норму права, оскільки про такі дії засвідчує сам Закон, але й можна передбачити й інші гарантії діяльності уповноважених осіб з питань охорони праці, наприклад, заборона притягнення працівників, що раніше були уповноваженими особами, до дисциплінарної відповідальності без згоди працівників протягом певного строку по завершенні їхніх повноважень.

Дослідивши проблеми нормативно-правового забезпечення діяльності уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці, можна зробити такі висновки та пропозиції з удосконалення чинного законодавства України:

- міжнародні трудові стандарти, сформовані Міжнародною організацією праці, представниками працівників визнають як професійні спілки та їхніх представників, так і виборних представників, що обираються працівниками. Тому у Законі України “Про охорону праці” варто запропонувати можливість одночасного представництва інтересів працівників з питань охорони праці як профспілками, так і уповноваженими особами. З метою попередження порушень прав професійних спілок щодо виконання ними обов'язків, реалізації прав, варто окреслити коло питань, що є винятковою компетенцією профспілок,
- система актів, що забезпечують діяльність уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці, формується на централізованому та локальному рівнях правового регулювання. Основу централізованого рівня правового регулювання становлять Закон України “Про охорону праці” та типові положення. Прийняття останнього повноважним органом державної виконавчої влади з питань праці та соціальної політики є нагальним з огляду на практичне забезпечення діяльності уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці зі створення безпечних і здорових умов праці;
- на локальному рівні правового регулювання необхідно приймати два документи, що забезпечують нормативно-правове регулювання діяльності уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці – локальне положення та колективний договір. Їх прийняття зумовлено різними цілями, завданнями та процедурою прийняття;

- у Законі України “Про охорону праці” встановити право найманих працівників приймати локальне положення про уповноважену особу з питань охорони праці, що полягає не лише у його затвердженні, але й розробленні його проекту. Це дасть змогу усунути практику ухвалення підзаконних нормативно-правових актів, якими роботодавці наділяються частиною повноважень, зокрема з опрацювання проекту локального положення, що є правом найманих працівників як суб’єктів, інтереси котрих представлятиме уповноважена особа;
- встановити за роботодавцем право визначати правовий статус уповноваженої найманими працівниками особи з питань охорони праці лише за допомогою актів соціального партнерства, зокрема колективного договору чи будь-якої іншої угоди, прийнятої з дотриманням процедури, за якою укладається колективний договір, та конкретизувати кількісні й якісні параметри гарантій діяльності цих осіб, що передбачені законом і мають забезпечуватися та фінансуватися роботодавцем, або визначати інші питання, що становлять обопільний інтерес роботодавця та найманих працівників.

1. Ніколайченко Г. М. Представництво у трудовому праві України: Автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 “Трудове право; право соціального забезпечення” – Одеса, 2007. – 21 с.
2. Нікіфоров В. Ю. Захист профспілками соціально-трудова права працівників в умовах ринкової економіки (теоретично-правовий аспект): Автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 “Трудове право; право соціального забезпечення” – Харків, 2005. – 17 с.
3. Цесарський Ф. А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації: Автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 “Трудове право; право соціального забезпечення” – Харків, 2004. – 18 с.
4. Панасюк О. Правове регулювання локальної контрольної діяльності // Право України. – 2008. – № 2. – С. 90–94.
5. Шамшина И. И. Правовые проблемы регулирования отношений в сфере охраны труда в современных условиях: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – Луганск, 2002. – 188 с.
6. Ізюта П. О. Правове регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – Харків, 2008. – 177 с.
7. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною Організацією Праці. У 2 т. Т. 2 (1965–1999 рр.). – Женева: Міжнародне Бюро Праці, 1999. – 1559.
8. Закон України “Про охорону праці” від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
9. Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про охорону праці” від 21 листопада 2002 року № 229-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 2. – Ст. 10.
10. Закон України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
11. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – 728 с.
12. Типове положення про діяльність уповноважених найманими працівниками осіб з питань охорони праці, затверджене Наказом Державного комітету України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 21 березня 2007 року № 56 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 27. – Ст. 1095.
13. Положення про Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2006 року № 1640 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3133.

14. Положення про Міністерство праці і соціальної політики України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 листопада 2006 року № 1543 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 45. – Ст. 3001.
15. Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року, із змінами, внесеними згідно із Законом України № 2222-IV від 8 грудня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
16. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. В. М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – 528 с.
17. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 608 с.
18. Типове положення про роботу уповноважених трудових колективів з питань охорони праці, затверджене Наказом Державного комітету України по нагляду за охороною праці від 28 грудня 1993 року № 135 // Законодавство України про охорону праці: збірник нормативних документів. – Київ, 1995. – Т. 1. – С. 73.
19. Трудове право України: Академічний курс: Підручник навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, З.Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. – 536 с.

### **PROBLEMS OF NORMATIVE-LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF HIRED EMPLOYEES AUTHORIZED AGENTS ON LABOUR SAFETY ISSUES**

*Z. Kozak*

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

International legal acts and current legislation of Ukraine, devoted to legal status of authorized agents of hired employees on labour safety issues, are analyzed; basic problems of their activity normative-legal regulation are outlined.

Key terms: representatives of hired employees, hired employees authorized agent on labour safety issues, Law of Ukraine “On labour safety”, provision, collective agreement.

### **ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНО ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УПОЛНОМОЧЕННЫХ НАЕМНЫМИ РАБОТНИКАМИ ЛИЦ ПО ВОПРОСАМ ОХРАНЫ ТРУДА**

*З. Козак*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов*

В статье анализируются международные правовые акты и действующее законодательство Украины, что определяют правовой статус уполномоченных наемными работниками лиц по вопросам охраны труда, очерчиваются основные проблемы нормативно правового обеспечения их деятельности.

Ключевые слова: представители наемных работников, уполномоченное наемными работниками лицо по вопросам охраны труда, Закон Украины “Об охране труда”, положения, коллективный договор.

Стаття надійшла до редколегії 12.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ПРО СУТНІСТЬ ПРОГОЛОШЕНОГО У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ПРАВА НА ПРАЦЮ

*Н. Мокрицька*

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

У статті право на працю розглянено як міжнародно-правовий стандарт прав людини, втілення його у Конституції України. На підставі аналізу міжнародно-правових документів, конституцій деяких країн світу, наголошено, що імплементація міжнародних стандартів у сфері прав людини в Основному законі держави є недостатньо повною. Остання проявляється зокрема у відсутності визнання на конституційному рівні державою прав та свобод людини. Досліджено терміни понять “визнання права на працю” та “встановлення цього права”. Зазначено, що одним із найважливіших способів визнання права на працю є його проголошення.

Ключові слова: права людини, право на працю, міжнародно-правовий стандарт прав людини, конституційне проголошення права на працю.

Право на працю є надзвичайно складною соціально-правовою категорією. Вона відображає комплексний підхід до вивчення та аналізу, пошуків вирішення проблем реалізації трудових прав людини. Водночас право на працю формує складову філософсько-правового розуміння теорії основних природних прав та свобод людини, в основу якої покладено переконання про наявність в суспільстві певної глибинної незмінної основи, яка домінує над позитивним правом і сприймається “основною оцінкою діючого права” [1, с. 31]. Такою глибинною постійною основою вважаються права людини, де одним з найважливіших є право на працю. До розвитку загальних філософсько-правових питань прав людини приєдналися С.С. Алексеев [1, с. 712], Е.А. Лукашева [2, с. 520], В.М. Андрієв [3, с. 67–70; 4 с. 61–64] тощо. Зокрема останній розглядає трудові права людини крізь призму концепції природного праворозуміння.

Феноменальність права на працю засвідчує і та обставина, що навіть оформлення його людством у найважливіший міжнародно-правовий стандарт у сфері трудових прав людини не здатне окреслити масштабність цього права.

Міжнародно-правові стандарти прав людини, втіленням яких на основі Загальної декларації прав людини стали Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [5, с. 90–101] та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [5, с. 36–58] з двома Факультативними протоколами [5, с. 58–62] до нього, окреслили шляхи, стратегії та подальші дії держав-учасниць у забезпеченні основних прав людини.

Трудові права працівників, в основу яких покладено беззаперечне і невід’ємне природне право людини на працю, закріплені у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права. Тут уперше на рівні міжнародного співробітництва право на працю було відображено як основне природне та невід’ємне право кожної людини, що фактично завершило філософсько-правову полеміку навколо питання “природності” та “невід’ємності” права на працю. У цьому документі також закладено первинні основи формування механізму забезпечення цього права. Держави-учасниці, зокрема, зобов’язувалися вжити всіх необхідних законодавчих, адміністративних та інших заходів для реалізації на своїй території проголошених у пакті прав та свобод людини.

Втіленням суттєво нового праворозуміння стала сучасна концепція прав людини, яка розглядає право на працю як природне право, що належить людині так само, як право на життя. Від того, наскільки створені об'єктивні можливості для реалізації права на працю, залежить і реальність інших прав людини, бо праця є необхідним чинником існування людини та суспільства. Водночас основним соціальним призначенням цього права є все ж забезпечення зайнятості та надання людям роботи і засобів до існування. Особа, реалізуючи своє право на працю, не завжди перебуває у правовому вимірі. Застосування нею своїх здібностей до праці може бути зумовлене лише природним бажанням людини працювати, задовольняти власні та (або) суспільні потреби. На переконання М. І Струганова “в залежності від того, наскільки людина здатна задовольнити всезростаючі потреби, користуючись результатами своєї праці, остання стає життєвою потребою, усвідомленою необхідністю” [6, с. 24]. Основою цього природного права кожної людини є здатність до праці, що належить людині, зважаючи на її людську природу.

Природне розуміння права на працю зумовлює його невідчужуваність (невід'ємність). Воно належить кожній людині від народження і не потребує “дозволу” з боку держави. Жодна людина не може бути позбавлена такого права ні за власним бажанням, ні примусово. Людина може не використовувати право на працю, але це питання є в площині її власного суб'єктивного вибору.

Право на працю – це соціальні можливості людини, які виражають життєво-необхідну потребу людини у праці та є результатом її біологічного та соціального розвитку.

Беззаперечним з огляду на вищевикладене є те, що право на працю вважається основним невідчужуваним природним правом людини. Воно наявне в суспільстві об'єктивно, незалежно від визнання його державою, але не маючи юридичного оформлення та не будучи визнаним та гарантованим, право на працю є лише побажанням, адресованим суспільству в цілому, бо не буде практично реалізовуватися. Важливо зазначити також і обставину, за якої природне бажання людини працювати може бути непідвладне ні праву, ні моралі, а стихійний порив людини до праці здатний створити загрозу не лише окремим верствам населення, але й суспільству загалом.

З наведених причин право на працю потрібно розглядати і у правовому аспекті, який полягає у розкритті юридичної сутності цього явища.

Юридична сутність права на працю розкривається у положеннях ст. 43 Конституції України, яка стала правовим полем конституційного проголошення права на працю та закріпленням механізму забезпечення реалізації цього права. Вона зародилася разом з прийняттям основного закону в цілому в умовах компромісних рішень і вчинків, у протистоянні минулій радянсько-правовій доктрині та новітній для України ринковій системі правовідносин. Її зміст розкривається у таких конституційних положеннях: “Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується” [7]. Їх аналіз підводить до найважливішого висновку, в основу якого покладена теза про те, що змістом права на працю є можливість заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає, або на яку вільно погоджується.

Положення ч. 1 ст. 43 Конституції України хоч були близькі текстуально до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права [8], однак в останньому використано обережніше формулювання. Тут передбачено, що



“держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право на працю, що включає право кожної людини отримати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права” [5, с. 26].

З п. 1 ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права не можна дійти до однозначного розуміння того, щодо якого забезпечення держави зроблять належні кроки. Вочевидь не йдеться про право на працю, адже як таке, відповідно до положень пакту, держави зобов'язані лише визнати. Якщо б втілення в життя права на працю видавалось реальним, то у п. 1 ст.6 цього договору не було записано, що воно “включає право кожної людини отримати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується” [5, с. 26]. За такого формулювання йдеться саме про складову права на працю, обов'язок держави, стосовно якої необхідно зробити належні кроки до реалізації. У світлі цього документа Елстон та Квін проаналізували використані терміни, вважаючи, що терміни “забезпечувати” і “гарантувати” за своїм характером більше відповідними ніж “визнавати” та “захищати”, оскільки на їхню думку є неможливим поступове здійснення “забезпечення” та “гарантії” [9, с. 370]. На підставі цього можна зробити висновок про використання у ст.6 пакту саме терміна “забезпечувати” стосовно “можливості заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає або на яку вільно погоджується”.

Видається, що ст. 43 Конституції України залишилася “вірною” не міжнародно-правовій загально визнаній концепції прав людини, а радянсько-правовій. А це формує основну перепону в реалізації права на працю у ринкових умовах. Сьогодні на ринку праці немає єдиного роботодавця, немає єдиної форми власності. Тому правило, за яким “кожен має право на працю”, є декларативним положенням, позбавленим будь-яких гарантій з боку держави. Ні фінансова спроможність країни, ні законодавча база держави не дає змоги забезпечити роботою усіх.

Невеликий екскурс в історію дає змогу зрозуміти ідею викладення конституційного положення “кожен має право на працю” та механізму його реалізації. Право на працю в Конституції УРСР 1978 р., так як і в Конституції СРСР 1977 р. трактувати як право “на отримання гарантованої роботи з оплатою праці відповідно до її кількості та якості і не нижче встановленого державою мінімального розміру – включаючи право на вибір професії і роботи у відповідності з покликанням, здатністю, професійною підготовкою, навчанням і з урахуванням суспільних потреб” [10, с.158]. На додаток, у конституції радянської влади воно було водночас вписано з положенням про обов'язок кожного працювати, що ставило під сумнів правове існування права на працю. Однак сама ідея формулювання права на працю в Конституції УРСР 1978 р. є досить гуманною. Це зумовлене тією обставиною, що була гарантія, якою забезпечувалося суб'єктивне право на працю. Ця гарантія полягала в обов'язку держави надати роботу всім і кожному; роботу, яка б відповідала покликанню, здатності, професійній підготовці, навчанням та суспільним потребам; визначала оплату праці не нижче встановленого державою мінімального розміру. В умовах централізованої державної влади, яка спиралася на комуністичні ідеали, і де держава була єдиним роботодавцем, встановлення обов'язку працевлаштування для держави було вагомим для радянського суспільства явищем. Однак реалії здійснення права на працю свідчили про досить високий рівень безробіття,

бездіяльність великої кількості людей. Це пояснюють тим, що зрівнялівка в розподілі прибутків знижувала зацікавленість працівників у результатах своєї праці, високий рівень соціальних гарантій знижував вагу їх матеріального стимулу. Більше того, норми Конституції СРСР та УРСР не мали прямої дії. Їхні положення могли коригуватися, змінюватися законодавчими актами. Природність права на працю у радянських конституціях можна поставити під сумнів і тому, що ратифікація міжнародно-правових стандартів в галузі трудових прав була формальною [11]. І право на працю було дароване державою, аніж належало людині з огляду на її природну сутність.

Лише з розпадом радянської епохи і відродженням української державності наша держава, як правонаступниця СРСР обрала шлях прилучення до міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини [12].

Загалом чимало конституцій європейських держав містять узагальнені принципи, які стосуються усіх природних прав та свобод людини. Щодо визнання природності права на працю прикладом може слугувати конституція Італії. Ця держава не лише визнала невід'ємні права та свободи людини і громадянина у загальних засадах основного документа, але й позначила в особливий спосіб винятковість права на працю як природного та невід'ємного права кожної людини. Праця завжди була головним чинником матеріального та духовного розвитку суспільства, і тому положення про те, що "кожний громадянин відповідно до своїх можливостей і за своїм вибором зобов'язаний здійснювати діяльність або виконувати функції, що сприяють матеріальному чи духовному прогресу людства" [13, с. 61] не сприймається як імператив. Працездатність людини та можливість вибору розглядаються в такий спосіб рушійними силами реалізації права на працю. Можливість реалізації права на працю залежить від виконання найважливішої функції держави у цій сфері – створення умов, за яких право на працю стає реальним.

У Конституції України імплементація основ міжнародно-правових стандартів в галузі прав людини не може вважатися цілком логічно завершеною. Неповнота тут проявляється у відсутності визнання на конституційному рівні державою прав та свобод людини. Положенням про "“утвердження і забезпечення прав та свобод людини, яке є головним обов'язком держави” [7] не можна заповнити суттєву прогалину. За висновком упорядників "Коментаря до Конституції України", утвердження прав та свобод людини мало б стати їх визнання державою" [14, с.23].

Щодо цього важливо зазначити, що передусім йдеться про різні правові явища, які хоч змістовно наближені один до одного, однак не є синонімами. Основна відмінність цих термінів у площині процесу імплементації полягає у тому, що поняття "визнати" означає вважати кого-, чого-небудь законним [15, с.170], а термін "утверджувати" є синонімом таких понять, як "зміцнювати та установлювати" [16, с.810]. Поняття "встановлювати" своєю чергою найбільш відповідає логічному викладу думок законодавця, оскільки установлення (встановлення) є синонімом утверджувати, що означає робити що-небудь законним).

Більше того, за таких обставин можна дійти висновку, що утвердження прав людини – це вчинення державою юридично-значимих дій, спрямованих на утвердження, узаконення прав людини. А міжнародно-правова вимога "визнання прав людини" спричинює лише необхідність підтвердити державою на конституційному рівні право на існування природних та невід'ємних прав людини

[17, с.135], вважати їх такими, які належать людині з огляду на її природність і не потребують узаконення, легалізації з боку держави. Тому вважаємо неприйнятним підхід універсалізації поняття “утверджувати” щодо природних та невід’ємних прав людини, оскільки тут втрачається сутність природного праворозуміння, нівелюється їхнє значення, зокрема і права на працю.

Міжнародно-правова константа “визнання прав людини” підводить до необхідності визначення способів визнання прав, оскільки, як вже було зазначено, шляхом утвердження визнання здійснити неможливо.

Зокрема в теорії права загальноприйнятним вважається підхід, за якого “визнання прав людини здійснюється шляхом їх проголошення, закріплення у Конституції України та в інших законах участі держави у прийнятті та ратифікації відповідних міжнародних актів [18, с.20]. Йдеться насамперед про спеціальні дії, спрямовані на визнання прав людини.

Беручи ж до уваги своєрідність правової матерії права на працю та механізму його реалізації, загальні способи визнання прав людини потребують певного коригування. Зокрема, проголошення прав як один з способів їхнього визнання можна розглядати у двох аспектах.

По-перше, термін “проголошувати” вживається як синонім поняття “декларувати” [16, с. 462]. Його застосування завжди має офіційний характер. По-друге, в українській мові є ширше трактування поняття “проголошувати”. Це дія за значенням “заявляти про визнання кого-, чого-небудь кимсь або якимсь; давати комусь, чомусь характеристику, оцінку” [17, с.1 148]. В такому аспекті проголошення права на працю з боку держави можна розглядати як визнання його винятковості, надання йому високої позитивної оцінки у суспільстві. Воно виражається також у декларуванні права на працю (мається на увазі його офіційне обнародування, доведення до загального відома як природного та невід’ємного права кожної людини), закріпленні у Конституції України та в інших законах механізму його реалізації й участі нашої держави у прийнятті і ратифікації відповідних міжнародних актів в галузі трудових прав. Це тривалий у часі процес, який вимагає від держави вчинення юридично-значущих дій, що спрямовані на формування механізму його реалізації, пошук і систематизацію правових методів вирішення проблем фактичної реалізації права на працю, приведення у відповідність чинного законодавства до загальновизнаних принципів та норм міжнародного права, міжнародних договорів і угод з питань трудових прав людини, що належно чином ратифіковані Верховною Радою України.

Крізь призму положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права процес реалізації права на працю в цілому є комплексом заходів, насамперед законодавчих, адміністративних, що їх держава повинна вживати з метою забезпечення визнаного суспільством та міжнародною спільнотою природного та невід’ємного права людини на працю.

Нагадаємо, що одним зі способів визнання права на працю є його проголошення у Конституції України. Це підкреслення з боку держави його винятковості, надання йому високої позитивної оцінки у суспільстві як природного та невід’ємного права кожної людини. На переконання Н.І. Титової “конституція як генеральний та провідний нормативно-правовий акт держави, повинна мати бездоганну юридичну досконалість та повноту, а всі її норми – бути економічно та фінансово забезпеченими” [19, с.114]. Не заперечуємо проти таких міркувань, проте проголошення права на працю у Конституції України засвідчить правильне

сприйняття та розуміння Україною міжнародно-правових стандартів у сфері основних прав та свобод людини. Вона повинна лише надати високої позитивної оцінки природному праву на працю як праву вільно розпоряджатися своєю здатністю до праці, застосовувати її у всіх сферах своєї життєдіяльності, адже такі відносини не потребують правового регулювання, вони є поза межами права. Проте, коли праця стає джерелом прибутку, надає особі засобів до існування, вона стає об'єктом права, оскільки "держава в процесі реалізації прав та свобод кожним індивідом не може і не повинна бути стороннім спостерігачем. Вона є ніби рівнодіючою силою, яка примирює егоїстичні інтереси окремих членів суспільства, протиріччя приватного, індивідуального і загального, використовуючи при цьому правові засоби" [20, с. 448].

Тому базовою правовою нормою в системі забезпечення правового регулювання трудових відносин, яка виражає юридичний зміст права на працю, має стати право кожної людини заробляти собі на життя працею, яку людина вільно обирає, або на яку вільно погоджується. Це закріплена на конституційному рівні та забезпечена державою юридична можливість заробляти собі на життя вільно обраною працею. Кожна держава, незалежно від рівня свого економічного розвитку, зобов'язана забезпечити його реалізацію шляхом створення умов, за яких можливо реалізувати це право. Його належне конституційне закріплення стане ефективним первинним елементом формування механізму реалізації права на працю в Україні.

Отже, право на працю як природне та невід'ємне право кожної людини в умовах ринкової економіки потребує переосмислення з правових та моральних чинників суспільства. Це не право кожного на гарантовану роботу, вимога, що адресована державі чи іншому роботодавцеві, а право, що розкривається у вільному та безперешкодному доступі до праці, що забезпечує гідне існування людини та формує площину її самореалізації.

1. Алексеев С.С. Право: азбука–теория–философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. –712 с.
2. Лукашева Е. А. Общая теория прав человека. – М.: Издательство Норма, 1996. – 520 с.
3. Андрій В. Природний характер трудових прав працівників // Право України. – 2007.– № 4. – С. 67–70.
4. Андрій В. Трудові права людини у системі природного та позитивного права // Право України, – 2007. – № 6. – С. 61–64.
5. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / Упоряд. Ю. К. Качуренко.- Наук. думка, 1992. – 199 с.
6. Строганов М. И. Право на труд и проблемы его судебной защиты на современном этапе (Электронный ресурс): Дис...канд. юрид. наук: 12.00.05. – М.: РГБ, 2002 (Из фондов Российской Государственной библиотеки).
7. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Розробники Основного закону України не приховували, що саме міжнародно-правові акти були настільними книгами під час підготовки Конституції. Хоча прийнята Конституція відповідала найвищим світовим стандартам, вона вийшла у світ не як плід усвідомлення примату міжнародного права, а як плід зобов'язань України перед Радою Європи членом якої вона була з 9 листопада 1995 р. [Електронний ресурс] / Коваль Л. До Міжнародного дня захисту прав людини – Режим доступу до статті <http://maidan.org.ua/static/mai/1165766136.html>

9. Элстон и Куинн 1987р. в книзі Тобес Б. Право на здоров'я: теорія и практика // Право на здоров'я: Теорія и практика. – М.: Устойчивый мир, 2001 г. – 370 с. (Books for Civil Society). [Електронний ресурс] / Перевод с английского Марк Кротов, Яков Кротов, Лала Корнелиус Brigit C. A. Toebes. The Right to Health as a Human Right in International Law. HART INTERSENTIA. BOOKS FOR CIVIL SOCIETY.– Режим доступу до книги: [http://www.krotov.info/lib\\_sec/19\\_t/tob/es\\_00.htm](http://www.krotov.info/lib_sec/19_t/tob/es_00.htm)
10. Конституція Української РСР 1978 року // Відомості Верховної Ради УРСР від 11.07.1978 – 1978 р. – № 18. – Ст. 268.
11. Про ратифікацію Міжнародного пакта про економічні, соціальні та культурні права Указ Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII від 19.10.73 р.; № 2148.
12. Закон України “Про правонаступництво України” // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 46.
13. Конституційне законодавство зарубіжних країн: Хрестоматія: Навч. посібник / Упоряд. В. О. Ріяка, К. О. Закоморна. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 384 с. 382.
14. Конституція України: науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін. – Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Харків: Видавництво “Право”, К: Концерн “Видавничий Дім “ІнЮре”. – 2003. – 808с.
15. Словник синонімів української мови: В 2 т. / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін. – К.: Наук. думка, 2006. (Словники України). – Т. 1.– 1040 с.
16. Словник синонімів української мови: В 2 т. / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін. – К.: Наук. думка, 2006. (Словники України). – Т. 2. – 960 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад і голов. ред. В. Т. Бусел. – К; Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2005. – 1728 с.
18. Рабинович П.М., Хавронюк М.І. Права людини та громадянина: навч. посібник. – К., Атіка. – 2004. – 464 с.
19. Титова Н. Вдосконалення Конституції України: деякі правові аспекти // Право України. – 2008. – № 1. – С. 114–116.
20. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. — 3-е изд., перероб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.

## ON THE GIST OF THE RIGHT TO WORK, DECLARED IN THE CONSTITUTION OF UKRAINE

*N. Mokryts'ka*

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

The article regards the right to work as international-legal standard of human rights, its embodiment in the Constitution of Ukraine. On the basis of international-legal documents analysis and constitutions of separate countries of the world, the author makes an emphasis on insufficient implementation of human rights international standards in the fundamental law of the state. The mentioned problem is characterized by non-recognition of human rights and freedoms on the constitutional level, which is to be provided by the state. The terminology research of the notions “recognition of the right to work” and “this right setting” is made. It is defined that declaration of this right is the most significant way of the right to work recognition.

Key terms: human rights, right to work, international-legal standard of human rights, constitution declaration of the right to work.

## О СУЩНОСТИ ПРОВОЗГЛАШЕННОГО В КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ ПРАВА НА ТРУД

*Н. Мокрицька*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов*

В статье право на труд рассматривается как международно-правовой стандарт прав человека, воплощения его в Конституции Украины. На основе анализа международно-правовых документов, конституций некоторых стран мира, отмечается, что имплементация международных стандартов в сфере прав человека в основном законе государства является недостаточно полной. Последняя проявляется в частности в отсутствии признания на конституционном уровне государством прав и свобод человека. Осуществлено терминологическое исследование понятий "признания права на труд" и "установление этого права". Отмечается, что одним из важнейших способов признания права на труд есть его провозглашение.

Ключевые слова: права человека, право на труд, международно-правовой стандарт прав человека, конституционное провозглашение права на труд.

Стаття надійшла до редколегії 20.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## НОРМАТИВНА БАЗА ВНУТРІШНЬОГО ТРУДОВОГО РОЗПОРЯДКУ

*Ю. Пилипенко*

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

З огляду на загальні засади правового регулювання у статті з'ясовуються питання щодо нормативної бази внутрішнього трудового розпорядку. Зазначено, що у відповідній сфері є досить широкий спектр правових актів, які забезпечують регулювання визначеного кола суспільних відносин. Це і закони, і підзаконні акти, акти договірної характеру та локальні нормативно-правові акти.

Подано загальну характеристику цих актів та внесено пропозиції щодо вдосконалення системи джерел права, що ними регулюються відносини внутрішнього трудового розпорядку на підприємствах, в установах та організаціях.

Ключові слова: внутрішній трудовий розпорядок, правила внутрішнього трудового розпорядку, статuti і положення про дисципліну, посадові інструкції, локальні нормативні акти.

З-поміж основних інститутів трудового права інститут внутрішнього трудового розпорядку вирізняється тим, що у системі норм, які забезпечують його формування значна роль належить так званим децентралізованим нормам, тобто таким, що ухвалюються безпосередньо на підприємствах, в установах, організаціях. Їх у трудовому праві називають локальними нормами.

Саме з огляду на наявність у структурі нормативних актів, які регламентують відносини внутрішнього трудового розпорядку актів локального характеру є чимало проблем, що потребують свого вирішення з огляду на реформу вітчизняної системи законодавства. Ці питання вже були об'єктом дослідження науковців (В.І. Прокопенко, О.М. Ярошенко, О.Т. Панасюк), однак все ж залишаються не з'ясованими природа та сутність багатьох актів як централізованого, так і децентралізованого характеру, їхня ефективність у забезпеченні внутрішнього трудового розпорядку за умов існування різних форм підприємництва та залучення до праці. Не вирішеними кінцево є і питання щодо класифікації нормативних актів, які регулюють зазначену сферу суспільних відносин, а також значимість кожного з видів таких актів для їхнього регулювання.

Внутрішній трудовий розпорядок, є об'єктивним явищем, що зумовлене особливостями насамперед організаційною структурою роботодавця як юридичної особи, специфікою впроваджених ним технологічних процесів, які формують соціальну організацію праці, і, зрештою, трудовими відносинами роботодавця та найманих працівників.

Як об'єкт правового регулювання внутрішній трудовий розпорядок залежить від системи юридичних норм, що ними здійснюється правове забезпечення відповідного кола суспільних відносин.

Варто зазначити, що вітчизняне законодавство тут не є достатньо виваженим. У КЗпП України, зокрема, відсутні статті, які б визначали систему форм права, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок. Наприклад, у ч. 1 ст. 142 кодексу зазначено, що "трудовий розпорядок на підприємствах, в установах, організаціях визначається правилами внутрішнього трудового розпорядку...". І можна зробити висновок, що лише ці правила забезпечують його регулювання. Однак вже у

наступній частині законодавець передбачає й інші нормативно-правові акти, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок окремих категорій працівників, додаючи сюди ще й статuti та положення. Більше того в інших статтях Кодексу йдеться про можливість прийняття наказів, інструкцій, положень з метою врегулювання складових внутрішнього трудового розпорядку (порядку прийняття особи на роботу, робочого часу, часу відпочинку та ін.).

Як наслідок у науковій та навчальній літературі минулого століття сформувалася думка, згідно з якою лише вказані нормативно-правові акти визнавалися такими, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок. Але чимало науковців, представників науки тоді ще радянського трудового права намагалися спростувати її. Зокрема, відомий вчений В.І. Смолярчук однією з характерних рис норм радянського трудового права вважав те, що вони забезпечують узгоджену і ритмічну діяльність підприємств, установ і організацій, побудовану на неухильному дотриманні внутрішнього трудового розпорядку. Він наголошував, що внутрішній трудовий розпорядок забезпечується усією сукупністю норм трудового права [1, с. 31].

Інший, не менш знаний науковець В.М. Смірнов, розглядаючи внутрішній трудовий розпорядок як об'єктивну сторону дисципліни праці, переконливо доводив, що за ступенем конкретності врахування реальних умов застосування праці усі акти, які регулюють цю сферу суспільних відносин, поділяють, на три групи:

а) нормативні акти загального значення, що регулюють відносини між усіма суб'єктами трудового права незалежно від конкретних умов. Вони містять положення, що не можуть бути змінені чи уточнені в галузевих і тим паче місцевих нормативних актах, якщо інше не передбачено актом,

б) нормативні акти галузевого значення, що регулюють відносини суб'єктів трудового права у відповідній галузі народного господарства чи діяльності держави (охорона здоров'я, освіта тощо);

в) локальні нормативні акти місцевого значення, що діють у межах конкретного підприємства (установи) і максимально враховують виробничі та соціальні умови організації праці [2, с. 39–40].

Зазначимо, що на сьогодні в науці трудового права України домінує концепція, за якою для регулювання внутрішнього трудового розпорядку важливе значення мають нормативно-правові акти, які у сукупності формують відповідну узгоджену систему. Її обстоює передусім Н.М. Хуторян, яка окреслює чітко коло цих актів – КЗпП України, типові і галузеві правила внутрішнього трудового розпорядку, правила внутрішнього трудового розпорядку організацій, статuti та положення про дисципліну окремих категорій працівників [3, с. 460–461].

Схожої, але дещо відмінної позиції дотримуються автори підручника з трудового права за редакцією П.Д. Пилипенка. Вони серед спеціальних нормативних актів згадують закони, що регулюють правовий статус окремих категорій працівників, і крім того, відповідний перелік подають лише як примірний, зазначаючи, що можуть існувати й інші акти, спрямовані на регулювання внутрішнього трудового розпорядку [4, с. 353].

Зосереджуючи увагу лише на дослідженні правил внутрішнього трудового розпорядку, положення і статутах про дисципліну, з поміж актів, які регулюють цю сферу суспільних відносин, В.І. Прокопенко називає також положення про посаду, посадові інструкції та накази й розпорядження власника підприємства чи уповноваженого ним органу [5, 449–450.]. До відповідних актів С.М. Прилипко і



О.М. Ярошенко зачислюють технологічні інструкції, інструкції з охорони праці, пожежної безпеки тощо. Відмінною рисою позиції цих авторів є те, що називаючи конкретні види нормативно-правових актів, вони тим не менше допускають можливість регулювання внутрішнього трудового розпорядку й інших нормативно-правових актів [6, с. 517].

Узагальнюючи розглянуті тут варіанти, можна зробити висновок, що акти які регулюють внутрішній трудовий розпорядок, поділяють на: акти загального значення (поширюються на всіх найманих працівників); акти спеціального значення (врегульовують специфіку окремих галузей господарства, а також особливості праці певних категорій працівників).

Слушною у зв'язку з цим можна вважати думку КМ. Гусова та Ю.Н. Полетаєва, які зазначають, що у системі джерел трудового права відображається єдність та диференціація як трудового законодавства загалом, так і в регулюванні правопорядку й відповідальності у сфері праці. Єдність відображена для всіх трудових відносин у принципах правового регулювання та в загальних актах, які поширюються на всіх працівників. Диференціація ж норм трудового права полягає у спеціальному законодавстві для окремих їхніх категорій, тобто у спеціальних нормативних актах трудового права [7, с. 79].

До загальних нормативно-правових актів, що регулюють внутрішній трудовий розпорядок, належать акти, що встановлюють правила поведінки та порядок виконання роботи усіма працівниками незалежно від умов праці чи трудової функції. Лише факт перебування особи у трудових відносинах з роботодавцем є підставою зачислення акта до загального і поширення його дії на працівника. З-поміж них потрібно вирізняти акти, що приймаються у централізованому та локальному порядку.

Спеціальні акти водночас диференціюються за двома критеріями: суб'єктивним (коло працівників, що зумовлене особливостями їх правового статусу) та об'єктивним (сфера діяльності роботодавця). Спеціальні акти регулюють правила поведінки певної категорії працівників, що зумовлено специфікою трудової функції. Вони конкретизують як загальні обов'язки цих працівників, так і визначають спеціальні правила. Цю категорію працівників визначає у централізованому порядку або вищим законодавчим органом держави, або вищим органом державної виконавчої влади. Як правило, такі додаткові вимоги спричинені зацікавленістю держави у здійсненні певної діяльності чи виконанні певної роботи.

Тут передусім можна виділити працівників, які повинні виконувати функції держави. Трудові обов'язки державних службовців, наприклад, є досить показовими у цьому плані. Специфіка правового статусу, а відтак, змісту та порядку виконання трудових функцій, засобів стимулювання та дисциплінарної відповідальності Президента України, Голови Верховної Ради України та його заступників, народних депутатів України, Прем'єр-міністра України, голів та членів Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України, його заступників регулюється Конституцією України та спеціальними законами. Основні обов'язки інших категорій державних службовців визначені Законом України "Про державну службу".

Прийняття спеціальних актів зумовлено також і тим, що неналежне виконання працівником трудових обов'язків може спричинити настання тяжких наслідків не лише для конкретного роботодавця, юридичних чи фізичних осіб, але й для

довкілля і держави загалом. Зокрема, Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р. [8, 433], визначаючи трудові обов'язки працівників гірничих підприємств, ставить спеціальні вимоги до них, у тому числі подає особливості їхньої дисциплінарної відповідальності.

Таку саму роль виконують також статuti і положення про дисципліну, які встановлюють у тому числі і порядок дисциплінарної відповідальності, працівників окремих галузей економіки, за умовами роботи яких порушення дисципліни може призвести до особливо тяжких наслідків. Санкції для осіб, що несуть відповідальність за цими нормативними актами, як правило, більш суворі, ніж передбаченні КЗпП України.

Особливість статутів і положень про дисципліну, як наголошено у науковій літературі, полягає у специфіці правотворчої процедури, їхній структурі та змісті [9, с. 516–517].

Для статутів, положень про дисципліну та правил внутрішнього трудового розпорядку передбачено різний порядок затвердження. Їх приймають повноважені органи державної влади. Ними є Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України. Зокрема, Верховна Рада України прийняла Дисциплінарний статут прокуратури України (Постанова від 6 листопада 1991 р. № 1796-ХІІ), Дисциплінарний статут Збройних Сил України (Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-ХІV), Дисциплінарний статут митної служби України (Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2805-ІV); Кабінетом Міністрів України – Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту (Постанова від 26 січня 1993 р. № 55), Статут про дисципліну працівників спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб (Постанова від 12 жовтня 2000 р. № 1540).

Правила ж внутрішнього трудового розпорядку як локальний нормативно-правовий акт, відповідно до ч. 1 ст. 142 КЗпП України трудовий колектив затверджує за поданням власника або уповноваженого ним органу і за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) на основі типових правил.

Нагадаємо, що локальними актами прийнято вважати ухвалені безпосередньо на підприємстві в установі, організації акти, що конкретизують норми централізованого законодавства, або заповнюють прогалини у регулюванні трудових відносин. У радянській науці та законодавстві прийняття локальних нормативно-правових актів адміністрацією підприємства, установи, організації разом з професійними спілками, а правил внутрішнього трудового розпорядку і з затвердженням загальними зборами (конференцією) трудового колективу вважалось одним з найбільших досягнень тогочасного суспільно-політичного устрою, формою вираження демократії. Більше того, участь профспілок у розробленні норм внутрішнього трудового розпорядку на всіх рівнях правового регулювання науковці розглядали як одна з особливостей способів правотворчості [10, 53].

К.Р. Воронкова, визнаючи у ринкових умовах господарювання природу організації як структури громадянського суспільства, як соціально-економічної одиниці, що володіє автономією, необхідним елементом організаційної єдності якої є господарська влада, вважає, що локальний нормативний правовий акт є результатом самостійної або з участю трудового колективу (його виборних представницьких органів) нормотворчої діяльності роботодавця. Тому за суб'єктним критерієм всі акти локальної нормотворчості поділяє на акти самостійної нормотворчості роботодавця, акти, ухвалені роботодавцем з

врахуванням думки виборного представницького органу трудового колективу працівників або за згодою з ним, та акти спільної нормотворчості роботодавця і трудового колективу [11, с. 150–151, 157].

Важливою властивістю майже усіх локальних актів, що регулюють відносини у сфері внутрішнього трудового розпорядку режиму робочого часу та часу відпочинку, заробітної плати, є їх внутрішньо корпоративний характер. А це наділяє такі акти рисами обов'язковості лише стосовно членів однієї виробничо-трудової корпорації.

Локальне правове регулювання внутрішнього трудового розпорядку реалізують за допомогою системи локальних нормативно-правових актів. Сукупність цих актів не є хаотичною, а формує структурно-впорядковану єдність. Об'єднання локальних нормативно-правових актів у систему відбувається у процесі їх прийняття, взаємного доповнення, розвитку. До них належать установчі документи та положення про структурні одиниці юридичної особи, посадові інструкції та інструкції з охорони праці, правила внутрішнього трудового розпорядку, положення про преміювання працівників, документи, що регламентують технологічний процес в організації.

У країнах з розвинутою ринковою економікою внутрішній трудовий розпорядок також регламентується сукупністю локальних нормативних правових актів, проте головним з них є книга для персоналу, що складається з положень, які умовно поділяють на дві групи – інформаційного та нормативного характеру. Інформаційні положення містять відомості про фірму, її історію, структуру, завдання, досягнення, тенденції розвитку; нормативні ж є свого роду локальним трудовим кодексом. “Книга для персоналу в останні роки стала ознакою багатьох великих фірм, відображенням їх соціальної організації, “соціального обличчя”, показником здатності запропонувати працівникам сприятливі, достатньо гнучкі, такі, що враховують специфічні потреби ... кожного працівника, можливості для самореалізації, сформувати привабливий імідж і реноме фірми” [12, с. 87].

Посадові інструкції також посідають важливе місце у механізмі правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку організації. На думку Н.А. Тімонова, вони повинні доповнювати правила внутрішнього трудового розпорядку [13, с. 24]. Посадові інструкції є важливим інструментом управління працівниками, оскільки містять норми субординації і координації, що регулюють трудову поведінку працівників, які виконують трудову функцію.

Посадові інструкції визначають компетенцію та сферу застосування праці працівника, його субординаційні та координаційні зв'язки. У більшості випадків роботодавці в посадових інструкціях обумовлюють детальний перелік обов'язків працівника, що відображають специфіку конкретної професії чи посади.

У дослідженнях наголошується, що за останні роки набула поширення практика застосування роботодавцями не лише юридичних, але й інших соціальних норм у вигляді звичаїв, традицій, етичних, корпоративних та інших соціальних правил поведінки, що прийняті в організаціях, проте які не були належно оформлені як офіційні внутрішні документи [14, 9, 11]. Не заперечуючи самого факту існування зазначених регуляторів внутрішнього трудового розпорядку, вважаємо, що потребує корегування підхід щодо розуміння таких засобів регулювання лише як соціальних норм, позбавлених юридичного характеру. Досліджуючи правову природу внутрішнього трудового розпорядку, О. Панасюк наголошує на тому, що створення відповідних правил можна назвати “звичаєвим регулюванням трудових відносин”, яке було досить

розвинути на початку ХХ ст. Тому “існують підстави і в сучасних умовах вважати його основою внутрішнього трудового порядку підприємства” [15, с. 103]. Погоджуючись загалом з таким підходом, вважаємо, що одним із джерел трудового права у сфері регулювання внутрішнього трудового розпорядку є правовий звичай.

Поряд з локальними нормативно-правовими актами внутрішній трудовий розпорядок регулюється й актами соціального партнерства – колективними договорами. Така можливість передбачена як в загальних положеннях трудового законодавства (наприклад, встановлення у колективному договорі взаємних зобов’язань щодо регулювання виробничих трудових, соціально-економічних відносин (ст. 7) [16, с. 361], так і з прямою вказівкою законодавця щодо необхідності регулювання відповідних стосунків у колективному договорі (наприклад, види заохочень до працівників за їхню активну участь та ініціативу у заходах щодо підвищення безпеки та поліпшення умов праці (ст. 25) [17, с. 10].

Як бачимо, нормативна база внутрішнього трудового розпорядку є досить широкою. Незважаючи на юридичну силу різних актів, що регулюють відповідну сферу суспільних відносин, повнота правового забезпечення досягається саме завдяки усій системі нормативно-правових актів.

1. Смолярчук В.И. Источники советского трудового права. – С. 31.
2. Смирнов В.Н. Внутренний трудовой распорядок на предприятии. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1980. – С. 39–40.
3. Трудове право України: Академ. курс: Підручник / А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.; За заг. ред. Н.М. Хуторян. – К.: Видавництво А.С.К., 2004. – С. 460–461.
4. Трудове право України: Академічний курс: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; За ред. П.Д. Пилипенка. – вид. 3-тє, перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. – С. 353.
5. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – вид. 3-тє, перероб. та доповн. – Х.: Консул, 2002. – С. 449–450.
6. Прилипка С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – вид. 2-ге, перероб. і доп. – Харків: Видавництво “ФІНН”, 2009. – С. 517.
7. Гусов К.Н., Полетаев Ю.Н. Ответственность по российскому трудовому праву. – М., 2008. – С. 79.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 50. – Ст. 433.
9. Прилипка С.М., Ярошенко О.М. Трудове право України: Підручник. – вид. 2-ге, перероб. і доп. – Харків: Видавництво “ФІНН”, 2009. – С. 516–517.
10. Саркисов А.Р. Внутренний трудовой распорядок социалистического государственного предприятия (объединения). – М., 1987. – С. 53.
11. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В. М. Лебедев, Е. Р. Воронкова, В. Г. Мельникова; под ред. заслуженного юриста РФ, чл.-кор. АН ВШ РФ, д-ра. юрид. наук, проф. В. М. Лебедева. – М.: Статут, 2007. – С. 150–151, 157.
12. Кисилев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). – М.: ЗАО “Бизнес-школа “Интел-Синтез” совместно с ООО “Журнал “Управление персоналом”, 2003. – С. 87.
13. Кисилев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). – М.: ЗАО “Бизнес-школа “Интел-Синтез” совместно с ООО “Журнал “Управление персоналом”, 2003. – С. 87.

14. Фахрутдинова Т. М. Внутренний трудовой распорядок организации: Правовые вопросы: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Томск. гос. ун-т. – Томск, 2006. – С. 9, 11 // <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100121567>
15. Панасюк О. Про “внутрішній трудовий розпорядок” як категорію трудового права // Право України. – 2005. – № 4. – С. 103.
16. Закон України “Про колективні договори і угоди” від 01.07.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 36. – Ст. 361.
17. Закон України “Про охорону праці” від 14.10.1992 р., у редакції Закону України від 21.11.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 2. – Ст. 10.

## NORMATIVE BASIS OF INTERNAL SERVICE REGULATION

*Y. Pylypenko*

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

The article elucidates the issues of service regulation normative basis, taking into account general principles of legal regulation. The researcher asserts that in the mentioned sphere there exist a great number of legal acts devoted to this issue. They are: laws, subordinate legislation, contractual character acts and industry-local normative legal acts.

General characteristics of the mentioned acts is presented. Proposals as to improvement legal sources system, dealing with relations of service regulation within enterprises, institutions and organizations are made.

Key terms: internal service regulation, service regulation rules, discipline statutes and regulations, official instructions, industry-local normative legal

## НОРМАТИВНАЯ БАЗА ВНУТРЕННЕГО ТРУДОВОГО РАСПОРЯДКА

*Ю. Пилипенко*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина,*

На основании общих принципов правового регулирования в статье рассматриваются вопросы нормативной базы внутреннего трудового распорядка. Отмечается, что в этой сфере существует достаточно широкий спектр нормативных актов, регулирующих определенную круг общественных отношений. Это законы и подзаконные акты, акты договорного характера и локальные нормативные акты.

Помимо общей характеристики этих актов, высказываются предложения по усовершенствованию системы источников права, которыми регулируются отношения внутреннего трудового распорядка на предприятиях, в учреждениях и организациях.

Ключевые слова: внутренний трудовой распорядок, правила внутреннего трудового распорядка, уставы и положения о дисциплине, должностные инструкции, локальные нормативные акты.

Стаття надійшла до редколегії 07.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## **ЗАХИСТ ТРУДОВИХ І СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ПРОФЕСІЙНИМИ СПІЛКАМИ ТА ІНШИМИ УПОВНОВАЖЕНИМИ ТРУДОВИМ КОЛЕКТИВОМ ОРГАНАМИ**

***О. Стасів***

*Львівський національний університет імені Івана Франка  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (032) 2394797*

У статті досліджено одну з конституційних засад захисту трудових прав – захист трудових і соціально-економічних прав громадян професійними спілками та іншими уповноваженими трудовим колективом органами.

Ключові слова: право на захист, захист трудових прав, професійні спілки, представники працівників.

Запровадження ринкових відносин неминує призводити до погіршення рівня соціально-правових гарантій найманих працівників. За цих умов важливого значення набуває діяльність органів і організацій, які слугують для забезпечення захисту прав та інтересів працівників. Такими організаціями є, зокрема, професійні спілки (профспілки).

Право на захист трудових і соціально-економічних прав професійними спілками та іншими уповноваженими трудовим колективом органами уже досліджувалося такими науковцями, як Бурак В.Я., Лисяк О.І., Лещух Д.Р., Цесарський Ф.А., Болотіна Н.Б. та ін. Однак не всі аспекти цього права були з'ясовані, тому виникає потреба у його подальшому вивченні.

Згідно з ч.3 ст.36 Конституції України громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Здійснення цього права забезпечується низкою міжнародних нормативно-правових актів, ратифікованих Україною. Зокрема, відповідно до ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права та ст. 1, 10, 11 Конвенції МОП № 87 на Україну покладаються обов'язки вживати необхідних заходів щодо гарантій трудящим вільного здійснення права на організацію (профспілку). За вимогами цих міжнародних актів трудящі мають право: а) створювати за своїм вибором організації без попереднього дозволу; б) вільно організовувати свою діяльність. При наданні організації права юридичної особи не можуть бути встановлені умови, які перешкоджають реалізації вищезазначених прав, а національне законодавство держави застосовують так, щоб не порушувати їх. У зв'язку з цим, цілком слушно зазначив І.Я. Кісілюв, що право на об'єднання у профспілки є одним з найважливіших у цивілізованому суспільстві, а його реалізація – показник існування у ньому демократії [1, 59].

Закон України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” профспілки визначає їх як добровільні неприбуткові громадські організації, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної (трудової) діяльності (навчання).

Реєструють профспілки відповідні органи Міністерства юстиції (ст.16 Закону України “Про профспілки”). Відтоді вони набувають статусу юридичної особи і можуть захищати соціально-трудова права та інтереси своїх членів.

У науковій літературі є позиція, за якою профспілки можуть захищати соціально-трудові права та інтереси своїх членів, не набуваючи статусу юридичної особи. Обґрунтовується це тим, що відповідно до ст. 7 Конвенції МОП відносно свободи асоціації і захисту права на організацію набуття права юридичної особи профспілкою не може бути обов'язковою умовою для здійснення ними діяльності щодо захисту своїх членів. Межі їхньої діяльності визначаються законодавством, а також статутом профспілки, в якому повинні бути передбачені форми захисту соціально-трудових прав та інтересів її членів.

Закон визнає статус юридичних осіб за профспілками та їхніми об'єднаннями. Здійснюючи власні повноваження, профспілкові організації набувають цивільних прав і беруть на себе цивільні зобов'язання через свої органи, які діють у межах прав, наданих їм статутом [2, 82]. Тому суб'єктами правовідносин є профспілки та їхні об'єднання.

Профспілки є найпоширенішою і наймасовішою громадською організацією. У зв'язку із цим, законодавець надає їм змогу представляти інтереси працівників, в тому числі й у суді.

МОП у своїй Рекомендації № 143 1971 р. "Щодо захисту прав представників працівників на підприємстві та можливостей, які їм надаються" визначає, що термін "представники працівників" охоплює як профспілки, так і виборні представники, тобто суб'єкти обрані працівниками підприємства відповідно до положень національного законодавства або колективних угод.

З прийняттям Закону України "Про колективні договори і угоди", внесенні змін та доповнень до КЗпП України, зокрема у ст. 12, 19, 45 на законодавчому рівні така рекомендація український законодавець сприйняв. Проте крім профспілок у законодавстві не згадується якогось іншого представника працівників. Але він фактично може бути утворений на рівні окремого підприємства, галузі, регіону.

Зокрема, у ст. 12 КЗпП визначено, що стороною колективного договору у разі відсутності профспілки є представники, вільно обрані на загальних зборах найманих працівників чи уповноважені ними органи, а Закон України "Про колективні договори і угоди" стороною колективного договору визнаються інші уповноважені на представництво трудовим колективом органи, а у разі відсутності таких органів – представників трудящих, обраних і уповноважених трудовим колективом.

Отже, представниками працівників можуть бути спеціально уповноважені представницькі органи чи окремий представник – фізична особа (далі представник). Вони формуються і затверджуються на загальних зборах трудового колективу (конференції). При цьому наділяються працівниками представницькою та захисною функціями.

З метою реалізації цих функцій законодавець наділяє представників відповідними правами та обов'язками, які в сукупності складають їхні повноваження. Проте законодавством визначено конкретно тільки повноваження профспілок у Законі України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності". Про повноваження інших представників працівників у законодавстві не йдеться. У цьому випадку необхідно застосувати аналогію закону. Тобто можна припустити, що ці представники мають такі самі повноваження як і профспілки.

Законом України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" профспілкам та їхнім об'єднанням надається право здійснювати представництво і захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, у відносинах з роботодавцями, а також з іншими об'єднаннями громадян.

Діяльність представницького органу (особи) можна класифікувати залежно від кола осіб, що підлягають захисту, на захист трудових прав конкретного працівника (індивідуальний захист); захист трудових прав невизначеного кола працівників (колективний захист).

Захист профспілкою трудових прав конкретного працівника відбувається у порядку, передбаченому законодавством. Наприклад, у ст.43–1 КЗпП зазначено, що роботодавець може звільнити працівника з власної ініціативи без попередньої згоди профспілкового органу, якщо він не є членом профспілки.

Індивідуальний захист працівників профспілкою, здебільшого, ґрунтується на принципі диспозитивності. Це означає, що зацікавлені особи, які беруть участь у справі (ст. 5, 98 ЦПК), можуть вільно здійснювати свої права (матеріальні і процесуальні), розпоряджатися ними, виконуючи процесуальні дії, спрямовані на порушення, розвиток і припинення справи в суді, а також використовувати інші процесуальні засоби з метою захисту суб'єктивних майнових, особистих немайнових прав і охоронюваних законом інтересів, державних та громадських інтересів.

Згідно із ст. 55 Конституції України, ч.4 ст.19 Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” профспілки, їхні об'єднання мають право представляти інтереси своїх членів при реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав до судових органів, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також міжнародних судових установ. Але права і свободи громадянина не можуть бути реалізовані без волевиявлення. Тому в разі звернення до профспілки, право на захист може бути реалізоване лише за умови, що особа (працівник), яка потребує захисту виявила бажання, щоб її інтереси представляли. Таке представництво має бути оформлено відповідно до вимог, визначених законодавцем.

Права, які має профком, виконуючи захисну функцію, можна класифікувати за сферою дії в часі на постійні (які визначені законодавцем і є постійними) та тимчасові (надаються безпосередньо довірителем на час захисту його прав). Якщо, наприклад, у статут профспілки буде включене положення про те, що остання має тимчасові повноваження на представництво своїх членів, то воно суперечитиме принципу диспозитивності і тому буде неправомірним.

Про те, що має бути оформлене профспілкове представництво законодавець не вказує. До внесення змін у 2001 р. в ст. 121 ЦПК України серед переліку юридичних осіб, які могли у передбачених законом випадках подавати позови до суду в інтересах інших осіб, були і профспілки. Чинна редакція такого переліку не містить, але вживається узагальнюючий термін “юридичні особи”. Отже, суб'єктом звернення до суду в порядку, передбаченому цивільним судочинством, можуть бути всі юридичні особи. Натомість ст.231 КЗпП України зачмає до таких суб'єктів звернення лише працівника чи роботодавця, коли вони не згодні з рішенням комісії по трудових спорах підприємства, установи, організації (підрозділу), а також прокурора, якщо він вважає, що рішення комісії по трудових спорах суперечить чинному законодавству. Відповідно до ст.19 Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” таким правом наділяються і профспілки.

Для представництва ними інтересів своїх членів достатньо, якщо в суді пред'явлений протокол засідання профспілки. Він підтверджує, що член профспілки звертався до цього органу з усним чи письмовим зверненням про представництво та захист його трудових прав. Повноваження представника підтверджуються, з одного боку, довіреністю особи, справа якого розглядається, а з іншого – довіреністю профспілкового органу.



Без оформлення тимчасових повноважень у разі захисту конкретних осіб профспілка має винятково загальні повноваження. Їхній перерахунок у законодавстві не є вичерпним. Тому в статуті профспілки можуть фігурувати загальні повноваження, які в неї виникають унаслідок членства особи при захисті її прав.

Другим напрямом діяльності профспілок є захист прав та інтересів невизначеного кола працівників. Цей захист не пов'язаний із вказівкою конкретних працівників, право яких захищає профспілка. Він спрямований на захист усіх її членів.

Окрім цього, заслуговує на увагу принципове положення про те, що у питаннях колективних інтересів працівників профспілки здійснюють представництво та захист інтересів працівників незалежно від їхнього членства. Наприклад, відповідно до ст. 9 Закону України "Про колективні договори і угоди" умови колективного договору поширюються на всіх працівників підприємства незалежно від того, чи є вони членами профспілки, і є обов'язковими як для роботодавця, так і працівників підприємства. Профспілки та їхні об'єднання здійснюють контроль за виконанням колективних договорів, угод. У разі порушення роботодавцями, їхніми об'єднаннями, органами виконавчої влади, місцевого самоврядування умов колективного договору, угоди вони мають право спрямовувати їм подання про усунення цих порушень, яке розглядається в тижневий термін. У разі відмови усунути такі порушення або недосягнення згоди у зазначений термін профспілки мають право оскаржити неправомірні дії чи бездіяльність посадових осіб до місцевого суду [4, с. 742].

Науковці неоднозначно характеризують позови на захист прав та інтересів невизначеного кола осіб. Зокрема, Н.Ю. Сакара [5, с. 8] вважає, що позивачами у справах на захист громадського інтересу є фізичні особи. Вони звертаються до суду за захистом порушених прав невизначеного кола осіб. У цьому випадку простежуємо поєднання двох самостійних інститутів: захисту власних прав та інтересів, і захисту прав та інтересів інших осіб. У випадку подання позову на захист громадського інтересу суб'єктами, які відповідно до законодавства мають на це право (наприклад, профспілки). Вони набувають процесуальних прав та обов'язків осіб в інтересах яких вони діють згідно із ст. 45 ЦПК України. Позивачем є особа, яка надала їм відомості про порушення громадського процесу.

Натомість І.В. Козма [6, с. 117–123] вважає, що суб'єкти, які мають право на звернення до суду за захистом прав невизначеного кола осіб, є їхніми представниками. Позивачами у справі є ті суб'єкти, чий права порушено.

Але порушуючи справу на захист прав та інтересів невизначеного кола осіб прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації займають у справі позицію позивача лише в процесуальному розумінні. Адже суб'єкти з числа невизначеного кола осіб є потенційними позивачами. Вони не залучаються до участі у процесі та сповіщаються про нього зазвичай тільки після набуття рішенням законної сили [7, 6].

Отже, процесуальне становище суб'єктів (зокрема, профспілка), які звертаються за захистом прав невизначеного кола осіб залишається до кінця не визначеним. Проте можна виокремити такі його ознаки: 1) безпосереднім об'єктом захисту є інтерес суспільства, спрямований насамперед на захист життя, здоров'я та добробут населення; 2) зазвичай неможливість конкретно визначити персональний склад осіб, права та інтереси яких захищаються; 3) усі особи з числа невизначеного кола осіб є переважно неперсоніфіковані, проте у разі їхнього волевиявлення можуть самостійно захищати свої права, а не через представника.

Захист прав та інтересів профспілками та іншими уповноваженими на це трудовим колективом органами (особами) невизначеного кола осіб відповідає всім вищезазначеним ознакам. Він може здійснюватись у різних формах. Це питання уже було предметом наукового дослідження. Так, Ф.А.Цесарський виділяє чотири організаційно-правові форми реалізації захисної функції профспілок участі профспілок: 1) у відносинах соціального партнерства, у тім числі відносини із встановлення умов праці на підприємствах; 2) у застосуванні встановлених умов праці на підприємстві; 3) у вирішенні трудових спорів; 4) як здійснення профспілкового контролю за дотриманням законодавства про працю і правил охорони праці [8, 7].

Лисяк О.І. виділяє три організаційно-правові форми: участь у соціальному партнерстві, трудових спорах, а також колективний договір між працівниками та роботодавцями [3]. Щоправда останній укладається на локальному рівні соціального партнерства, тому очевидно не потребує виокремлення.

Отже, захист профспілками прав та інтересів здійснюється у таких формах.

Першою формою є участь у соціально-партнерських стосунках. Вони виражаються в нашій державі у тристоронньому соціальному партнерстві (співробітництві). Тому його сторонами є представники працівників (об'єднання профспілок), роботодавців (об'єднання роботодавців) та держави в особі державних органів (міністерство праці та соціальної політики чи інших спеціально створених органах виконавчої влади). Якщо держава у цих стосунках відіграє, здебільшого, роль посередника у проведенні колективних переговорів, то дві інші сторони намагаються якомога більше захистити свої права та інтереси.

Соціальне партнерство найбільш повно виявляється у сфері договірного правового регулювання. Воно в Україні представлене на державному, галузевому, регіональному та виробничому рівнях і реалізується у формі колективних угод і договорів. На всіх рівнях профспілки, їхні об'єднання захищають права та інтереси працівників. Це відбувається шляхом ведення колективних переговорів та досягнення компромісів, щодо спірних питань, які виникли між сторонами. Результатом цих переговорів є укладення колективних угод (договорів), які можна вважати нормативно-правовими актами. Тому другою формою захисту трудових прав є нормотворча діяльність представників працівників. Але вона виражається не тільки в їхній участі у прийнятті нормативно-правових актів соціального партнерства. Думку відповідних профспілок, об'єднань профспілок враховують щодо проектів нормативно-правових актів, що стосуються трудових відносин чи соціального захисту громадян. Їхні пропозиції розглядають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Вони можуть вносити пропозиції суб'єктам права законодавчої ініціативи і відповідним органам державної влади про прийняття чи внесення змін до законів та інших нормативно-правових актів, які стосуються соціально-трудової сфери. Окрім цього на локальному рівні представники працівників мають право брати участь у створенні нормативно-правових актів (правила внутрішнього трудового розпорядку, різні положення, зокрема, про преміювання тощо).

Нормативно-правові акти ефективно діють лише тоді, коли є суб'єкти, які контролюють їхнє виконання. Тому наступною формою є здійснення контролю за дотриманням законодавства про працю. Під ним розуміють діяльність компетентних державних та громадських органів чи їхніх представників, спрямовану на захист трудових прав працівників [9, с. 252].

Згідно із ст. 21 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" профспілки здійснюють громадський контроль за виплатою заробітної плати, додержання законодавства про працю та охорону праці, створення

безпечних та нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов, забезпечення працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту.

Також важливе значення має профспілковий нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю під час звільнення працівників, оскільки тут йдеться про припинення трудових правовідносин.

Законодавець визначає особливий порядок урахування роботодавцем думки профспілки під час прийняття ним рішення про розірвання трудового договору.

Кодекс законів про працю України у ст. 235 визначає загальні умови ухвалення рішення про поновлення на роботі. Зокрема, у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір.

Однією з правових гарантій дотримання законності під час звільнення працівника з ініціативи роботодавця є передбачена законом вимога щодо його погодження з виборним органом первинної профспілкової організації, що діє на підприємстві.

Згідно з ч. 1 ст. 43 КЗпП України розірвання трудового договору на підставах, передбачених п.п. 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), 2–5, 7 ст. 40 і п. п. 2 і 3 ст. 41 цього Кодексу, може бути проведено тільки за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. При цьому згода профспілкового органу має бути попередньою. Але згідно з ч. 9 цієї ж статті розірвання трудового договору з працівником проведено роботодавцем без звернення до виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника), суд зупиняє провадження по справі, запитує згоду виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) і після її отримання або відмови виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) в наданні згоди на звільнення працівника (ч. 1 цієї статті) розглядає спір по суті.

У разі виникнення розбіжностей, які виникають з приводу застосування трудового законодавства або встановлення чи зміни умов праці між працівниками і роботодавцем може виникнути трудовий спір. КЗпП України визначає, що порядок вирішення розбіжностей між сторонами має відбуватися шляхом безпосередніх або за участю виборного органу первинної профспілкової організації переговорів. Тому ще однією формою захисту прав працівників є участь профспілок у трудових спорах, де вони безпосередньо представляють інтереси працівників.

Отже, захисна діяльність представників працівників реалізується в таких формах: участь у соціально-партнерських стосунках, нормотворча діяльність представників працівників, здійснення контролю за дотриманням законодавства про працю, участь профспілок у трудових спорах.

1. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран: международные нормы труда: Учебник. – Москва: Эксмо, 2005. – 607 с. (Российское юридическое образование).
2. Пилипенко П.Д. Про участь профспілок у трудових правовідносинах у світлі Закону України “Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності // Право України. – 2000. – № 9. – С. 82–84.
3. Лисяк О.І. Правові форми участі профспілок у регулюванні трудових відносин: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.05 “Трудове право; право соціального забезпечення” / О.І. Лисяк. Харків, 2004. – 18 с.

4. Болотіна Н.Б. Трудове право України: Підручник. – вид. 5-те, перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – 860 с.
5. Сакара Н.Ю. Проблеми доступності правосуддя у цивільних справах: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право”. – Харків, 2005. – 20 с.
6. Козма В.І. Визначення сторін у цивільному процесі у справах про захист прав споживачів // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 3. – с. 117–123.
7. Батаєва Н.С. Судебная защита прав и интересов неопределенного круга лиц: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.03 “Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право”. – М.: 1998. – 22 с.
8. Цесарський Ф.А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.05 “Трудове право; право соціального забезпечення” / Ф.А. Цесарський. – Харків, 2004. – 20 с.
9. Лещух Д. Профспілковий контроль за дотриманням трудового законодавства // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали XV науково-практичної конференції. – Львів. – 2009. – № 49. – 290 с.

**LABOUR AND SOCIAL-ECONOMIC RIGHTS PROTECTION  
BY TRADE-UNIONS AND OTHER AUTHORIZED BODIES  
OF ALL HANDS**

*O. Stasiv*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
Tel: (032) 339–47–97ne*

The article is devoted to one of constitutional principles of labour rights protection – labour and social-economic citizens' rights protection by trade-unions and other authorized bodies of all hands.

Key terms: right to protection, labour rights protection, trade-unions, employees' representatives.

**ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ  
ПРАВ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫМИ СОЮЗАМИ  
И ДРУГИМИ УПОВНОВАЖЕННЫМИ  
ТРУДОВЫМ КОЛЛЕКТИВОМ ОРГАНАМИ**

*O. Stasiv*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000, Львов*

В статье исследовано один из конституционных принципов защиты трудовых прав – защита трудовых и социально-экономических прав граждан профессиональными союзами и другими уполномоченными трудовым коллективом органами.

Ключевые слова: право на защиту, защиту трудовых прав, профессиональные союзы, представители работников.

Стаття надійшла до редколегії 02.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ДОБРОВІЛЬНІСТЬ ТА ДОСТУПНІСТЬ ДОПОМОГ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*В. Стрепко*

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

У статті з'ясовано проблеми одного з принципів, що визначають сутність юридичних норм про соціальні допомоги – їх добровільності та доступності. При цьому особливу увагу звернуто на питання вдосконалення вітчизняного законодавства, зокрема його відповідності до засад допомог за правом соціального забезпечення.

Ключові слова: допомоги, соціальні ризики, соціальне страхування.

Добровільність та доступність соціальних допомог – це один із принципів, на яких ґрунтуються юридичні норми допомог за правом соціального забезпечення, що визначають їхній зміст та подальший розвиток. Однак, незважаючи на це, про існування принципу добровільності та доступності соціальних допомог можна лише здогадуватися. Адже більшість вчених, фахівців з права соціального забезпечення залишають поза увагою його вплив на регулювання соціальних допомог, а навіть якщо й згадують, то лише з огляду на принципи пенсійного забезпечення.

Ще у радянські часи Є.І. Астрахан, з'ясовуючи проблеми принципів пенсійного забезпечення, виділяв з поміж інших принцип доступності умов пенсійного забезпечення. Він, зокрема, писав: “Це умови, які не обмежені чим-небудь, вони не можуть бути складними і такими, що обмежують людину у реалізації нею пенсійних прав. Ці умови і вимоги не можуть містити багато обмежень” [1, с. 33].

Такі самі позиції обстоюють і автори одного з підручників з пенсійного права за редакцією М.Л. Захарова. Щоправда тут цей принцип дещо інтерпретований і має назву принцип повних можливостей реалізації людиною суб'єктивного права на пенсію і його посилену охорону. Про те, що йдеться саме про принцип доступності умов пенсійного забезпечення, можна переконатися, довідавшись, як він за словами авторів себе виявляє: “Безпосередньо цей принцип виявляє себе у простоті звернення за пенсією, а також в доведенні юридичних фактів, що мають значення для її надання” [2, с. 44].

Право на соціальні допомоги, як до речі і право на пенсію, виникає за фактом настання соціального ризику. Оскільки в момент настання соціального ризику у людини лише виникає право на допомогу чи інший вид забезпечення, то вона може його реалізувати тільки після звернення до держави – Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування чи до будь-якого іншого органу соціального захисту з проханням надати їй матеріальну підтримку.

Важливо ще раз наголосити, що соціальний ризик лише уможливорює право людини на соціальну допомогу. А реалізація (здійснення) цього права залежить винятково від суб'єктивного ставлення людини до свого становища, а також від бажання одержати соціальну допомогу. Це означає, що ніхто не може примусити людину звернутися за допомогою, навіть з огляду на чинник соціального ризику. Рішення про це людина приймає самостійно.

Таким чином, реалізація права на соціальну допомогу є справою винятково добровільною. Ніхто не може змусити людину звернутись по допомогу і навпаки –

відмовитись від неї. Це законодавчо закріплене правило і воно ґрунтується на добровільності його здійснення.

З вищенаведеного напрошується інший, але не менш важливий висновок – держава не зобов'язана вишукувати людей, яких спіткав соціальний ризик, з метою надання їм соціальної допомоги. Проголосивши право на соціальну допомогу, держава тим самим залишила за особою можливість звернення до органів соціального захисту за підтримкою.

Водночас така взаємозалежність прав і можливостей не є перешкодою для держави у виконанні нею інших обов'язків щодо надання соціальних допомог. Конституція України тут є категоричною і у ст. 3 проголошує, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження цих прав і свобод є її головним обов'язком. Отже, права та свободи людини є для держави найвищою цінністю та визначають зміст її діяльності. Посуті це означає, що держава зобов'язана сприяти людині у реалізації нею своїх прав, у тому числі й права на соціальні допомоги, через закріплення у нормах права таких умов здійснення цього права на допомоги, які б полягали у легкому та не переобтяженому зайвими заборонами доступі особи до фінансових ресурсів, виділених державою, фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування та іншими органами соціального захисту на потреби людей, яким необхідна соціальна допомога.

Отже умови надання соціальних допомог мають бути передусім доступними, тобто такими, які б сприяли реалізації права на соціальні допомоги і не створювали б невинуватих перешкод. Тому не повинно виникати жодних сумнівів у тім, що однією із засад, які пронизують правову матерію соціальних допомог, є принцип добровільності та доступності допомог за правом соціального забезпечення.

Обмеження надання соціальних допомог сферою соціального ризику містить основну умову реалізації особою права на соціальні допомоги. Це головна і водночас вкрай необхідна умова здійснення права на соціальні допомоги. Адже добре відомо, що соціальні ризики є подіями об'єктивними, тобто такими, що настають незалежно від волі людини, а отже з правових підходів надзвичайно важливим є визначення факту настання соціального ризику та юридичне його закріплення. Це дасть змогу людині у майбутньому звернутися до органів соціального захисту за допомогоюю.

Водночас це зовсім не означає, що сама особа, яка зазнала впливу соціального ризику у всіх випадках його настання зобов'язана довести факт його наявності.

Аналіз вітчизняного законодавства про соціальні допомоги засвідчує, що в окремих, передбачених законодавством випадках, обов'язок щодо встановлення факту настання соціального ризику покладається на державні чи інші органи. Тобто суб'єктами визначення факту соціального ризику є сама постраждала особа, а в деяких, передбачених законом випадках, також державні та інші уповноважені на це органи.

Така позиція законодавця заслуговує на схвалення. Адже для встановлення окремих видів соціальних ризиків, наприклад інвалідності, потрібне володіння спеціальними знаннями, практичними можливостями, тоді як для підтвердження факту настання інших соціальних ризиків таких вимог не потрібно. Наприклад, щоб засвідчити факт настання ризику малозабезпеченості людині, за загальним правилом, потрібно подати до органів соціального захисту довідку про доходи членів сім'ї, а це аж ніяк не потребує обов'язку володіння якимись спеціальними знаннями та засобами.

Саме факт настання певних видів соціальних ризиків можуть засвідчити лише спеціально уповноважені на це державною органи. Крім уже згаданої інвалідності, аналогічними ризиками є тимчасова непрацездатність, вагітність та пологи. Факт настання зазначених ризиків засвідчується листком непрацездатності. Про це йдеться у ч. 1 ст. 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю та витратами, зумовленими похованням» [3]. Диспозиція норми, зокрема, проголошує: «Підставою для призначення допомоги по вагітності та пологах є виданий у встановленому порядку листок непрацездатності. Порядок і умови видачі, продовження та обліку листків непрацездатності, здійснення контролю за правильністю їх видачі, встановлюються спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я за погодженням з Фондом соціального страхування з тимчасової втрати працездатності».

Спеціально уповноваженим органом, на який покладається встановлення зазначеного порядку, є Міністерство охорони здоров'я України, яке своїм Наказом від 13 листопада 2001 р. за № 455 затвердило Інструкцію «Про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян» [4]. Ця Інструкція у п. 1.4 містить широкий перелік осіб, яким надано право видачі листків непрацездатності. Це лікарі-куратори державних та комунальних закладів охорони здоров'я, лікарі стаціонарів протезно-ортопедичних установ Міністерства праці та соціальної політики та інші суб'єкти.

Водночас, Інструкція визначає перелік медичних працівників, які позбавлені права видавати листки непрацездатності. До нього, зокрема, належать лікарі приватних закладів охорони здоров'я, приватні лікарі (фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності). Тим самим Міністерство охорони здоров'я України позбавило лікарів, що самостійно практикують та лікарів приватних закладів охорони здоров'я права видавати листки непрацездатності, а водночас і права засвідчувати ризик непрацездатності.

З такою позицією Міністерства охорони здоров'я України погодитись важко. Вона видається нелогічною з огляду на принципи охорони здоров'я, закріплені у ст. 4 Основ законодавства України про охорону здоров'я [5]. Тут, зокрема, серед інших називають такі базові засади охорони здоров'я, як альтернативність джерел фінансування, поєднання державних гарантій з демонополізацією та заохоченням підприємництва і конкуренції, а також рівності громадян у сфері охорони здоров'я. Буквально це означає, що систему охорони здоров'я утворюють медичні заклади *будь-яких форм власності* – державні, комунальні, приватні. Усі вони рівні у своїх правах і несуть однакові обов'язки щодо надання людині якісної медико-санітарної допомоги. Причому на законодавчому рівні для будь-кого з них не визначено пільг чи переваг. Основи законодавства України про охорону здоров'я наголошують у ст. 38, що людина вільна у виборі лікаря, який може запропонувати їй свої послуги. Зважаючи на це можна стверджувати, що людина вільна і у виборі лікувальної установи. І ніхто не може вплинути на такий її вибір. Однак, пройшовши курс лікування у приватній лікарні, вона ризикує опинитися у становищі, коли, як тимчасово непрацездатна, тобто особа, яку спіткав ризик непрацездатності, фактично залишилась без права на допомогу у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю. Адже нагадаємо, приватні лікарі та лікарі приватних закладів охорони здоров'я позбавлені права видавати листки непрацездатності – єдиного легального документа, який засвідчує факт тимчасової непрацездатності.

Вважаємо у зв'язку з цим, що наявний порядок видачі листків непрацездатності доцільно змінити. Оскільки медичні установи незалежно від

форми власності є рівними у правах та обов'язках, а людина наділена правом вибору закладу охорони здоров'я, то приватні медичні заклади мають бути наділені правом видачі листків непрацездатності.

Деякі інші правила існують для визначення ризику інвалідності. Він спричиняється до суттєвого погіршення життєдіяльності людини, яке виникає унаслідок значного порушення функцій органів чи систем організму, що призводить до неможливості чи значного погіршення здатності навчання, спілкування, орієнтації, контролю за своєю поведінкою, пересування, самообслуговування, участі у трудовій діяльності [6, п. 3]. Тому, з'ясуовуючи групу інвалідності, можемо визначити ступінь обмеження здатності до самообслуговування, самостійного пересування, навчання, здатності до праці, орієнтації та інші обмеження. Зважаючи на усі ці вимоги, одному лікареві з'ясувати зазначені обмеження життєдіяльності людини є нереальним. Більше того, причини виникнення інвалідності – загальне та професійне захворювання, поранення, контузія потребують комплексної перевірки стану здоров'я постраждалого. Для цього особа повинна пройти оглядування спеціальною лікарською комісією, яка відповідно до законодавства одержала назву медико-соціальної експертної комісії (МСЕК).

За законом України “Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні” [7] зазначені комісії підпорядковуються Міністерству охорони здоров'я України. Вони проводять свою роботу за територіальною ознакою, тому залежно від правового статусу та рівня діяльності поділяються на три види. Виокремлюють такі МСЕК:

- республіканська;
- Кримська, обласні, центральні міські (в містах Києві та Севастополі);
- міські, міжрайонні, районні.

Огляд громадян у медико-соціальних експертних комісіях проводять за місцем проживання чи лікування за направленням відповідного лікувально-профілактичного закладу. Сама експертиза має відбуватися після повного та всебічного медичного обстеження, проведення медичних досліджень (визначення клініко-функціонального діагнозу, отримання результатів відновного лікування) [8]. Лише після цього проводять медико-соціальну експертизу, наслідком якої є визначення чи не визначення групи інвалідності за наявності для цього відповідних підстав. У своїй діяльності комісія керується Інструкцією щодо встановлення груп інвалідності, що затверджена Міністерством охорони здоров'я України.

Доведення факту настання інших видів соціальних ризиків є обов'язком осіб, яких вони спіткали. Щоправда тут є певні особливості, які можуть бути по-різному трактовані. Бо іноді ініціативи самої особи, яка зазнала відповідного ризику буває недостатньо. Законодавець зобов'язує уповноважені органи сприяти цьому. Зокрема, аби довести, що людина є безробітною, остання повинна, звернутися за місцем своєї реєстрації до державної служби зайнятості та засвідчити факт непереребування у трудових правовідносинах чи відсутність у неї будь-якої іншої оплачуваної роботи, що приносить їй дохід у грошовій чи іншій формі. Для цього особа зобов'язана пред'явити трудову книжку, в якій зроблено запис про її звільнення з останнього місця праці, чи інші документи, зокрема довідку про вихід з складу сільськогосподарського кооперативу, господарського товариства, довідку про відмову у працевлаштуванні чи про самостійне працевлаштування, що видається випускникам вищих навчальних закладів, підготовка яких відбувається за державним замовленням.



Однак ці дії не провадять безпосередньо перед встановленням ризику безробіття. Насправді ми маємо лише підтвердження факту втрати роботи. Статус безробітного особа отримує лише через сім днів після реєстрації її у державній службі зайнятості як такої, що шукає роботу. Тобто до підтвердження цього соціального ризику долучається уповноважений орган держави. Більше того, Закон України “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття” [9], у ст. 22 та Порядок надання допомоги по безробіттю, у тому числі її одноразової виплати для організації безробітним підприємницької діяльності”, що затверджений наказом Міністерства праці та соціальної політики від 20 листопада 2000 р. № 307 [10], у п. 2.1 передбачено додаткові умови реалізації права на соціальні допомоги з огляду на настання ризику безробіття. Допомоги по безробіттю, за загальним правилом, надаються застрахованим особам [11], які втратили роботу з незалежних від них обставин і визнані у встановленому порядку безробітними та протягом 12-ти місяців, що передували початку безробіття сплачували страхові внески, допомога по безробіттю визначається у відсотках до їх середньої заробітної плати (доходу) залежно від страхового стажу. Тобто загальними умовами реалізації права на соціальні допомоги по безробіттю є:

1) людина повинна бути застрахованою в системі загальнообов’язкового державного соціального страхування на випадок безробіття;

2) протягом 12-ти місяців перед безробіттям вона повинна працювати не менше 26-ти календарних тижнів. Причому тривалість робочого часу значення не має. Це може бути як повний, так і неповний робочий час;

3) перед виникненням безробіття особа має сплачувати страхові внески, набуваючи отже страховий стаж, який має істотне значення для визначення розміру соціальної допомоги на випадок безробіття.

Для реалізації права на допомоги по безробіттю за першою умовою є те, що особа повинна бути застрахованою в системі загальнообов’язкового державного соціального страхування на випадок безробіття та втратити роботу з незалежних від неї обставин. Закон України "Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" у ст. 1 дає вичерпний перелік обставин втрати роботи з незалежних від застрахованих осіб обставин. Це три підстави, передбачені ст. 36 Кодексу законів про працю України, а саме припинення трудового договору за угодою сторін; у зв’язку із закінченням строку його дії; призов або вступ працівника на військову службу, скерування на альтернативну (невійськову) службу. Окрім цього, незалежним від особи вважається звільнення працівника за власним бажанням – ст. 38 КЗпП, щоправда за умови неможливості продовжувати роботу, а також невиконання власником підприємства, установи, організації чи уповноваженим ним органом законодавства про працю, умов колективного чи трудового договорів; ст. 39, а також на окремих підставах, передбачених ст. 40 КЗпП України, зокрема у випадку вивільнення працівників, їх невідповідності до займаної посади чи виконуваної роботи, нез’явлення на роботу більш як чотири місяці підряд унаслідок тимчасової непрацездатності та поновлення на роботі працівника, який раніше її виконував.

Це вичерпний перелік підстав втрати роботи застрахованою особою з незалежних від неї обставин, який розширеному тлумаченню не підлягає. Отже усі інші обставини втрати роботи вважаються такими, що сталися з волі чи вини працівника. До них законодавство України про соціальні допомоги зачислює усі інші звільнення працівника, передбачені Кодексом законів про працю України, та передбачає виникнення права на них лише з 91-го календарного дня реєстрації

особи у державній службі зайнятості, тоді як право на допомоги по безробіттю у застрахованих осіб, що втратили роботу з поважних причин, виникає з восьмого дня реєстрації їх у службі зайнятості разом з набуттям ними статусу безробітного. Водночас допомогу із безробіття такі особи одержують незалежно від тривалості страхового стажу, і вона, зазвичай, є нижчою від допомоги по безробіттю особам, які втратили роботу через поважні обставини.

Видається, що такий підхід законодавця до питання про умови реалізації права на соціальні допомоги не є виправданим з огляду на природу ризику безробіття. Зазначимо, що безробіття – це такий соціальний стан особи, коли вона не має роботи, однак шукає її та готова розпочати працювати. Отже, саме собою звільнення людини з роботи ще не є підставою виникнення безробіття. Такою підставою є неспроможність людини самотужки знайти іншу роботу чи розпочати підприємницьку діяльність. Аби здолати цю проблему, людина змушена звернутися до державної служби зайнятості з проханням допомоги й знайти відповідну роботу та надати матеріальну підтримку на час проведення таких пошуків. Тому погляд законодавця щодо перенесення початку виплати допомоги по безробіттю на пізніший термін не видається переконливою. Окрім цього, варто пам'ятати, що впродовж 91-го календарного дня від часу звернення до державної служби зайнятості людина залишається без засобів до існування, оскільки з припиненням трудових правовідносин не отримує більше заробітної плати, яка для переважної більшості українців є основним джерелом існування. Складається враження, що відтермінування виплати допомоги по безробіттю особам, що звільнилися з роботи з неповажних причин, є прихованою формою юридичної відповідальності, суть якої полягає в тому, що людина впродовж майже трьох місяців не отримуватиме допомоги по безробіттю лише через те, що звільнена з роботи на підставах, які законодавець визначив як неповажні.

Водночас, аналізуючи ці неповажні для законодавця підстави звільнення, легко дійти висновку, що усі вони передбачені одним нормативним актом – Кодексом законів про працю України. Вочевидь законодавець забув, що окрім цього Кодексу підстави припинення трудового договору передбачені й іншими нормативними актами. Зокрема, Закон України "Про державну службу" [12] у ст. 30 зачислює до таких підстав порушення умов реалізації права на державну службу, недотримання пов'язаних із проходженням державної служби вимог, передбачених ст. 16 цього Закону (за вчинення корупційних дій, участь у страйку), відставка державних службовців першої чи другої категорії та інші підстави. Окрім цього, Закон України "Про статус суддів" [13] у ст. 15 зазначає дев'ять підстав звільнення судді з посади органом, що його обрав чи призначив. Серед них – закінчення строку, на який його обрано чи призначено; порушення суддею присяги; порушення вимог щодо його несумісності та інші. Додаткові підстави припинення трудового договору з окремими категоріями працівників містять і ін. законодавчі акти. Однак жодну з них законодавець не зачислив до поважних чи навпаки до неповажних причин звільнення. Може видатись, що державні службовці чи інші особи не можуть зазнати ризику безробіття, але це не так.

Вочевидь законодавець повинен відмовитися від практики відтермінування початку виплати допомог по безробіттю. Усі вони мають бути надані, починаючи від першого дня набуття особою статусу безробітного.

Щодо причини звільнення, то від неї повинен залежати винятково розмір допомоги у зв'язку із безробіттям. Його варто диференціювати залежно від підстави втрати роботи. Тобто безробітний, який втратив роботу через поважну

причину, повинен одержувати допомогу у більшому розмірі, а особи, які припинили роботу унаслідок винних дій з їхнього боку повинні отримувати її у меншому розмірі.

Не зайвим буде нагадати, що неповажними законодавець називає досить широке коло підстав звільнення працівників. Причому не всі вони належать до так званих дисциплінарних звільнень. Серед них фігурують такі підстави, як припинення трудового договору через відмову працівника від переведення на роботу в іншу місцевість разом з підприємством, установою, організацією, відмова від продовження роботи у зв'язку із зміною умов праці (п. 6 ст. 40 КЗпП України).

Видається, що не можна ставити в один ряд такі різні за своєю природою підстави розірвання трудового договору. Тому, визначаючи коло неповажних підстав припинення трудового договору, законодавець має обмежитися лише обставинами звільнення за вчинення дисциплінарного проступку та вчинення ним інших винних дій.

Другою умовою реалізації особою права на допомогу по безробіттю є те, що протягом 12-ти місяців, які передували безробіттю, вона повинна працювати не менше 26-ти календарних тижнів.

Така умова реалізації людиною права на соціальні допомоги по безробіттю видається нелогічною з двох причин:

- по-перше, загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття, як і інші види соціального страхування, ґрунтується на принципі солідарної відповідальності роботодавців і працівників за ризики, які можуть спіткати останніх. Зовні цей принцип виявляє себе у формулі, згідно з якою безробітним виплачується допомога з коштів тих, хто працює. Тому безробітним немає жодної необхідності завчасно акумулювати кошти у Фонді соціального страхування на випадок безробіття з метою їх подальшої виплати у вигляді допомоги;

- по-друге, визначаючись із загальними умовами надання допомоги по безробіттю, законодавець у ст. 22 Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" записав, що право на цю допомогу мають застраховані в системі соціального страхування на випадок безробіття особи. Це очевидно мало б означати, що від дня набуття людиною статусу застрахованої особи у неї з настанням ризику мало б виникнути право на допомогу по безробіттю.

Днем виникнення такого права є день укладення трудового договору. Саме тоді відповідно до ст. 4 Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" людина і набуває статусу застрахованої. Відтоді вона починає сплачувати страхові внески і робить це до розірвання трудового договору.

Вважаємо, що зазначені аргументи переконують у необхідності надання допомог по безробіттю на загальних умовах незалежно від тривалості попередньої роботи та часу сплати страхових внесків.

І нарешті, третя, остання умова реалізації права на допомогу по безробіттю полягає у наявності страхового стажу, який істотно впливає на визначення розміру допомоги по безробіттю.

Цитований вже нами Закон України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" у ст. 1 дає таке визначення страхового стажу. Це період (строк), протягом якого особа підлягала страхуванню на випадок безробіття та за який сплачено страхові внески (вона, роботодавець). Страховий стаж і справді істотно впливає на визначення розміру допомоги по

безробіттю. Зокрема, якщо страховий стаж менший ніж два роки, то допомога по безробіттю надається у розмірі 50% від середньої заробітної плати працівника, від 2 до 6 років – 55%, від 6 до 10 років – 60%, понад 10 років – 70% [14].

Тривалість страхового стажу як критерій диференціації розміру соціальної допомоги у зв'язку із настанням ризику безробіття є цілком виправданою умовою. Адже чим більше часу особа сплачує страхові внески, тим вагомішим є її вклад у формування коштів загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття, а відтак, розмір соціальної допомоги на випадок безробіття повинен бути вищим.

Принагідно зазначимо, що страховий стаж впливає не лише на визначення розміру допомоги по безробіттю, але й на розмір допомоги по тимчасовій непрацездатності. Закон України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням" у ст. 37 передбачає допомоги по тимчасовій непрацездатності у розмірі 60% від середньої заробітної плати (доходу) застрахованим особам, які мають страховий стаж до п'яти років, 80% – особам, які мають страховий стаж від 5 до 8 років і 100% особам зі страховим стажем понад 8 років.

Загалом, незалежно від виду соціальної допомоги, страховий стаж обчислюють як суму періодів, протягом якого особа підлягала соціальному страхуванню. Власне страховий стаж – це періоди трудової діяльності особи та інші види суспільно корисної діяльності, що внесені законодавством України до страхового стажу. Такими періодами є час одержання застрахованою особою виплат за окремими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування, періоди відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та ін.

На перехідний період до страхового прирівнюється трудовий стаж, набутий особою до набуття чинності законодавства про соціальне страхування. Щоправда для різних видів страхових допомог його обчислюють по-різному. До страхового стажу, що визначає розмір допомоги по тимчасовій непрацездатності, зачисляють трудовий стаж, набутий особою до набуття чинності Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та виплатами, зумовленими народженням та похованням". Про це, зокрема, йдеться у ст. 4 цього Закону.

Трудовий стаж, що прирівнюють до страхового, у зв'язуванні розміру допомоги по безробіттю, має інше визначення. Так, згідно з п. 3.3 Порядку надання допомоги по безробіттю, у тому числі одноразової її виплати для організації безробітним підприємницької діяльності, до страхового стажу не зачисляють періоди навчання у вузі, професійно-технічному закладі, проходження військової строкової служби тощо.

Отже, завершуючи питання про добровільність та доступність допомог за правом соціального забезпечення, варто зазначити, що не всі соціальні допомоги є легко доступними для громадян України. Умови надання деяких з них. Зокрема, допомоги по безробіттю та допомоги по тимчасовій непрацездатності, вписані у законодавстві так, що не в кожному випадку настання соціального ризику (безробіття або тимчасової непрацездатності) людина, яка його зазнала, зможе реалізувати своє право на соціальне забезпечення. Тому державі варто переглянути умови надання таких видів соціальних допомог. Правом видачі листків непрацездатності варто наділити, окрім лікарів державних медичних установ, також приватних лікарів та лікарів недержавних закладів охорони здоров'я, що надають медичну допомогу тимчасово непрацездатним.

Потрібно також спростити та зробити доступними умови надання допомоги на випадок безробіття. Для цього до ст. 23 Закону про загальнообов'язкове державне соціальне страхування потрібно внести зміни з метою звуження кола осіб, для яких право на допомогу у зв'язку з безробіттям виникає з 91-го дня реєстрації у державній службі зайнятості. Такими можуть бути лише особи, що звільнені з останнього місця роботи унаслідок протиправних дій з їхнього боку. Безробітними, які припинили трудові відносини за власним бажанням без поважних причин, зазначена допомога має бути надана на загальних підставах. У ст. 38 Кодексу Законів про Працю України за ними визнано право на звільнення за власним бажанням, а тому реалізація цього права не може вести надалі до обмеження права на допомогу по безробіттю.

1. Астрахан Е.И. Принципы пенсионного обеспечения рабочих и служащих в СССР. – М.: Юрид. лит., 1961. – 42 с.
2. Советское пенсионное право: Учеб. пособие / Под ред. М.Л. Захарова. – М.: Юрид. лит., 1974.
3. Офіційний вісник України. – 2001. – № 8. – Ст. 310.
4. Офіційний вісник України. – 2001. – № 17. – Ст. 1235.
5. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
6. Див.: п. 3 Інструкції про встановлення груп інвалідності, затв. Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 07.04.2004 р. № 183 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 17. – Ст. 1235.
7. Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
8. Див.: п. 23 Положення про медико-соціальну експертизу, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 22.02.1992 р. № 83 // Зібрання постанов Уряду України. – 1992. – № 3. – Ст. 68.
9. Офіційний вісник України. – 2000. – № 13. – ст. 505.
10. Офіційний вісник України. – 2000. – № 51. – ст. 2237.
11. Необхідно вказати, що Закон України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття у ст. 4 передбачає широке коло застрахованих осіб суб'єктів права на соціальні допомоги у випадку настання ризику безробіття. Такими, зокрема, є особи, які працюють на умовах трудового договору (контракту), цивільно-правового договору, військовослужбовців (крім військовослужбовців військової служби).
12. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – ст. 490.
13. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – ст. 56.
14. Див.: ст. 23 Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття".

## VOLUNTARY ACTS AND AVAILABILITY OF BENEFITS UNDER LAW OF SOCIAL SECURITY

*V. Strepko*

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

The article highlights the issues of one principle that deal with essence of social benefits legal norms – their voluntariness and availability. A stress is made on the national legislation evolvement, in particular, on its conformity to the benefits principles under Social Security Law.

Key terms: benefits, social risks, social insurance.

## **ДОБРОВОЛЬНОСТЬ И ДОСТУПНОСТЬ ПОМОЩИ ЗА ПРАВОМ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ**

*В. Стрелко*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул., Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье выяснены проблемы одного из принципов, которые определяют сущность юридических норм о социальной помощи – их добровольности и доступности. При этом особое внимание уделено вопросам совершенствования отечественного законодательства, в частности его соответствия принципам помощи за правом социального обеспечения.

Ключевые слова: помощи, социальные риски, социальное страхование.

Стаття надійшла до редколегії 26.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

### “ЗАГРОЗИ” – УНІВЕРСАЛЬНИЙ СПОСІБ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАБОРОН І ОBOB’ЯЗКІВ У СФЕРІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

*О. Вівчаренко*

*Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника  
м. Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 56 e-mail: lawdept@pu.if.ua*

Проаналізовано особливості визначення обов’язків і заборон у сфері охорони земель відповідно до Земельного кодексу України. Зазначено, що правова природа “загроз”, як елемента в структурі норм земельного законодавства, що опосередкує певні заборони і обов’язки, є особливістю правового інституту охорони земель як комплексного інституту земельного та екологічного права. Зроблено висновок, що за своєю функціональною спрямованістю норми Розділу “Охорона земель” зазначеного Кодексу є не охоронними, а регулятивними, що встановлюють права та обов’язки суб’єктів, визначають заборони.

Ключові слова: охорона, загроза, заборона, використання земель, відтворення та збереження, родючість, рекультивация.

Коментуючи завдання, зміст і порядок охорони земель, визначених у відповідній главі Земельного Кодексу України [1] (надалі – ЗК) один з авторів науково-практичного коментаря Земельного кодексу України зазначає, що: “Загрози є важливим елементом системи охорони земель, бо якщо немає загроз – то немає і необхідності охороняти землі” [2, с. 459]. Далі наведено перелік таких загроз в контексті коментованої ним статі 162 ЗК, а саме: – нераціональне використання, необґрунтоване вилучення, шкідливий антропогенний вплив тощо. Зазначено, що перелік загроз не є вичерпним, оскільки відповідно до земельного законодавства України землі підлягають охороні в багатьох випадках [2, с. 460]. Інші дослідники, аналізуючи ст. 162 ЗК також зазначають, що землі підлягають охороні від їх нераціонального господарського використання, необґрунтованого вилучення із сільськогосподарського обігу, деградації, водної та вітрової ерозії, селів, підтоплення тощо. [3, с. 356]. Інакше кажучи, землі, на думку дослідників інституту охорони земель, підлягають охороні від ризику реалізації певної загрози, небезпеки.

Отже, досліджуючи земельно-правовий інститут охорони земель, окрім питань суб’єкта, об’єкта охорони земель, дослідник, щонайменше, має з’ясувати правову природу “загроз”. З огляду на множину проблем правової охорони земель в сучасних умовах України у цій статті зупинимось лише на деяких аспектах нормативного визначення загроз у сфері правової охорони земель за законодавством України.

Новий тлумачний словник української мови слово “загроза” в одному з трьох варіантів визначає як те, що може заподіяти якесь зло, неприємність; небезпека [4, с. 56–57]. У синонімічному ряду слово “загроза” та “небезпека” розміщені поряд, що дає підстави говорити про розуміння цих слів як з слів тотожним предметно-поняттєвим значенням [5, с. 953]. Справді, якщо звернутися до тексту статей ЗК, в яких визначено завдання, зміст охорони земель, в багатьох випадках норми, що

визначають механізм правової охорони земель сприймаються як охоронні норми. Відомо, що охоронні норми спрямовані на регламентацію засобів не лише юридичної відповідальності, але й засобів захисту суб'єктивних прав. У цьому контексті важливо проаналізувати норми інституту охорони земель під кутом ознак і структури норми права.

Відповідно до суворих в науці теоретичних поглядів про поняття та ознаки норми права, її структури категорії “загроза”, “небезпека” взагалі не використовується для позначення елементів, взаємозв'язків тощо. Звісно, правило про співвідношення норми і статті нормативного акта можуть дати відповідь про можливе застосування відсилочного або бланкетного способу викладу норми в окремих статтях ЗК, що регламентують охорону земель крізь призму загроз. Але ні ЗК, ні інші нормативні акти, що прийняті відповідно до ЗК, не містять визначення “загроз”, “небезпек” в контексті охорони земель.

Залучення слова “загроза” для визначення моделі охорони земель є, на мою думку, вдалим психологічним ходом автора щодо популяризації складних теоретичних поглядів про сутність якісних ознак права. Зокрема, у цьому випадку необхідно говорити про ознаки норми права, що визначає модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів, яка відповідає інтересам суспільства та держави. В літературі слушно зазначено, що завдяки нормі суб'єкти можуть визначити правомірність чи протиправність своєї поведінки. Змістом норми є права як можливість вчиняти правомірні дії для реалізації власних інтересів; обов'язки як потреба виконання необхідної поведінки та заборони як необхідність утриматися від вчинення дій певного роду [6, с. 366]. Особливе місце у вітчизняній правовій системі посідають забороняючі норми. У контексті теми нашого дослідження потрібно говорити про структуру норми права як про сукупність визначених елементів, які через взаємодію забезпечують її стійкість. Не поглиблюючись в теоретичні обґрунтування ідеальної структури норми права, варто зазначити, що за характером вміщених прав і обов'язків диспозиція норм щодо завдання і змісту охорони земель не містить загроз та має класифікуватися як диспозиція, що вміщує заборони та обов'язки.

Земельно-правові норми, визначені у Розділі VI ЗК, попри назву цього розділу ЗК “Охорона земель”, за своєю функціональною спрямованістю є не охоронними, а регулятивними, що встановлюють права та обов'язки суб'єктів, визначають заборони. Звісно, вказаний розділ містить і норми-дефініції, зокрема, поняття охорони земель, рекультивація порушених земель.

Охоронні норми, що регламентують умови застосування до суб'єкта засобів державно-примусового впливу, характер і зміст цих засобів [7, с. 64] безпосередньо пов'язані з регулятивними земельно-правовими нормами, оскільки невиконання обов'язків, заборон, визначених регулятивними нормами, є підставою юридичної відповідальності. В літературі зазначено, що роль охоронних норм у регулюванні суспільних відносин зводиться до виникнення на їхній основі охоронних правовідносин, які враховують особливості правопорушень [6, с. 380]. Охоронні норми – норми, які встановлюють правові наслідки правопорушень або інших обставин, що перешкоджають здійсненню регулятивних норм. Охоронні норми є вторинними щодо регулятивних (первинних), до складу яких входить юридичний факт, пов'язаний з покладенням на них обов'язків. Дія охоронних норм розрахована на певну сферу суспільних відносин: захист порушених прав та інтересів, що охороняються законом; вжиття



заходів юридичної відповідальності [8, с. 396]. Ілюстрацією охоронних норм у сфері земельних відносин можуть бути нормативно визначені способи захисту прав на земельні ділянки (ст. 152 ЗК), відповідальність за порушення земельного законодавства (ст.ст. 154, 155, 211 ЗК), відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам (ст. 156) тощо.

Як було зазначено, охоронні норми є вторинними щодо регулятивних і діють у випадку порушення регулятивних норм, що визначають, наприклад, заборону забруднення ґрунтів, невиконання обов’язку щодо рекультивації порушених земель тощо. У цьому контексті особливо важливим є правильно обґрунтувати вибір заборон у сфері правової охорони земель та способу їхньої формалізації.

В ст. 162 ЗК визначено, що охорона земель – це система правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського і лісогосподарського призначення, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення. Вищенаведене визначення поняття охорони земель відтворено в Законі України “Про охорону земель” [9]. При цьому законодавець допустив розбіжності у визначенні цього поняття, зокрема у вказаному Законі після слова “сільськогосподарського” вилучено словосполучення “і лісогосподарського” та доповнено словосполученням “для несільськогосподарських потреб”. Зазначені розбіжності засвідчують про некоректне внесення змін і доповнень до вищенаведеного Закону. Зокрема, такий підхід законодавця прямо суперечить ч. 1 ст. 3 ЗК, де визначено, що земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом, а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами.

Попри це, і в першому, і в другому випадку нормативне визначення поняття охорони земель охоплює щонайменше шість напрямів діяльності у сфері охорони земель: 1) забезпечення режиму раціонального використання земель будь-яких категорій; 2) запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб; 3) захист від шкідливого антропогенного впливу; 4) відтворення і підвищення родючості ґрунтів; 5) підвищення продуктивності земель лісового фонду; 6) забезпечення особливого режиму використання земель чотирьох категорій, визначених у п.п. в – д ч. 1 ст. 19 ЗК.

Окремі вищенаведені напрямки діяльності не кореспондуються з загальноприйнятим уявленням про охорону як певного соціального явища. Тлумачний словник української мови не наводить суттєвих відмінностей у розумінні слова “охороняти” та вказує, що охороняти, це – *оберігати від небезпеки кого-, що-небудь, забезпечувати від загрози нападу...; оберігати від руйнування, знищення, завдання шкоди...; захищати від чого-небудь* [10, с. 170].

В контексті варіантів тлумачення слова “охороняти” стає зрозумілим, що оберігати від нераціонального використання земель, шкідливого антропогенного впливу чи недотримання особливого режиму використання визначених у нормі категорій земель – це і є квінтесенція поняття правової охорони земель, або, інакше кажучи, позначення у дефініції переліку загроз, від

яких має бути забезпечено певними правовими засобами захисту. Відтворення і підвищення родючості ґрунтів це не є загрозою руйнування, завдання шкоди землям, а тому поняття “охорони земель”, з погляду мовних законів не може розкриватися через залучення таких категорій і словосполучень, як “відтворення, підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель”. Правомірність такого підходу прямо впливає зі змісту ст. 164 ЗК, яка визначає зміст охорони земель, зокрема, “Охорона земель включає... б) захист сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників від необґрунтованого їх вилучення для інших потреб; в) захист земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, пересушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів. В останньому випадку (п. в) допустимо говорити про захист від погіршення родючості ґрунтів. У такому випадку логічно було б охорону земель як поняття визначати через систему заходів, спрямованих на захист від погіршення родючості ґрунтів.

Загрози як елементи в системі правової охорони земель мають бути максимально формалізовані, оскільки за функціональним призначенням земельно-правові норми у сфері охорони земель, зазвичай, є зобов'язувальними (закріплюють обов'язки невизначеного кола суб'єктів земельних відносин у сфері використання земель), та такі, що містять заборону стосовно здійснення тих чи інших діянь. Видається, що визначення поняття “охорони земель” через залучення оцінних понять “раціональне використання земель”, “необґрунтоване вилучення земель сільськогосподарського і лісогосподарського призначення” є не досить вдалим, оскільки в Законі немає ознак такого “використання” та “вилучення” земель, а відтак у цій частині поняття “охорони земель” за ЗК буде завжди забарвлене в суб'єктивне сприйняття тих чи інших проблем охорони земель в Україні і в більшості випадків буде різним за своїм змістом. У цьому контексті редакція ст. 1 Закону України “Про охорону земель” в частині визначення поняття “охорони земель” крізь призму загрози “необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб”, на відміну від визначення цього поняття у ЗК, є більш вдалою, оскільки містить відносно формалізований критерій оцінки можливого нецільового вилучення таких земель.

За характером вміщених прав і обов'язків диспозиція норм щодо завдання і змісту охорони земель має класифікуватися як диспозиція, що вміщує заборони та обов'язки. Попри такий висновок правові заборони у сфері охорони земель та окремі обов'язки щодо раціонального використання земель, відтворення і підвищення родючості ґрунтів допустимо викласти у формі конкретних загроз у сфері охорони земель з огляду на безконфліктність сприйняття у такий спосіб інформації про складні правові явища та певну універсальність поєднання нормативних заборон та обов'язків у сфері земельних відносин в нормативно визначених загрозах. Позначення заборон та обов'язків крізь призму загроз є виправданим підходом ще й тому, що екологічна складова охорони земель не менш значуща ніж, наприклад, її економічна складова. Видається, що в тексті розділу ЗК, що присвячений нормативному регулюванню охорони земель, доцільно передбачити дефінітивну статтю про загрози в сфері охорони земель, а в тексті Закону України “Про охорону земель” передбачити відкритий перелік

земельно-правових загроз та вказати на юридичну відповідальність осіб, винних у виникненні негативних наслідків, внаслідок впливу (реалізації) земельно-правових загроз. У контексті вищевикладеного не можна не погодитись з думкою О.Е. Лейста, що способи викладення заборон у текстах нормативних актів залежать від національних традицій і стану суспільної правосвідомості [11, с. 57].

1. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / Кол. авт.: Л.О. Бондар, А.П. Гетьман, В.Г. Гончаренко та ін.; За заг. ред. В.В. Медведчука. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 656 с.
2. Земельне право України: Підручник / За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша – К.: Істина, 2003. – 448 с.
3. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах / Укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: АКОНІТ, 1999. Т. 2, “Ж – ОБД”. – 910 с.
4. Словник синонімів української мови: В 2 т. / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головошук та інші. – К.: Наукова думка, 1999–2000. Т. 1 – 1040 с.
5. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
6. Алексеев С.С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
7. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н-П. – 2002. – 720 с.
8. Закон України “Про охорону земель”. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>
9. Новий тлумачний словник української мови у чотирьох томах / Укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: АКОНІТ, 1999. Т. 3, “ОБЕ-РОБ”. – 927 с.
10. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. – М.: ИКД “Зерцало-М”, 2002. – 288 с.

**“THREATS” AS UNIVERSAL METHOD OF PROHIBITIONS AND  
RESPONSIBILITIES ESTABLISHMENT IN THE SCOPE OF  
LANDS LEGAL PROTECTION IN UKRAINE**

***O. Vivcharenko***

*Pre-Carpathian Vasyl' Stefanyk National University of,  
Shevcheka Str. Ivano-Frankivs'k, Ukraine  
E-mail: lawdept@pu.if.ua*

The article highlights responsibilities and prohibitions establishment peculiarities in the scope of lands protection under the Land code of Ukraine. The researcher asserts that legal nature of “threats” as structure element of land legislation norms, which indirectly provides prohibitions and responsibilities, create peculiarity of land protection legal institute as complex institute of Land and Environmental law, It is concluded, that norms of the mentioned Code’s Section “Lands protection” are rather regulative, than protective by their functions.

Key terms: protection, threat, prohibition, lands utilization, reproduction and conservation, fertility, recultivation.

**“УГРОЗЫ” – УНИВЕРСАЛЬНЫЙ СПОСОБ ОПРЕДЕЛЕНИЯ  
ЗАПРЕЩЕНИЙ И ОБЯЗАННОСТЕЙ В СФЕРЕ ПРАВОВОЙ  
ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ В УКРАИНЕ**

*О. Вивчаренко*

*Национальный университет Прикарпатья имени Василия Стефаника  
г. Ивано-Франковск ул. Шевченко, 56, e-mail: lawdept@pu.if.ua*

В статье анализируются особенности определения обязанностей и запрещений в сфере охраны земель в соответствии с Земельным кодексом Украины. Отмечается, что правовая природа “угроз”, как элемента в структуре норм земельного законодательства, которое опосредует определенные запрещения и обязанности, является особенностью правового института охраны земель как комплексного института земельного и экологического права. Делается вывод, что за своей функциональной направленностью нормы Раздела “Охрана земель” указанного Кодекса является не охранительной, а регулятивной, что устанавливают права и обязанности субъектов, определяют запрещения.

Ключевые слова: охрана, угроза, запрещение, использование земель, воссоздания и сохранения, плодородие, рекультивация.

Стаття надійшла до редколегії 01.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ПРО ЮРИДИЧНІ ФАКТИ, ЩО ВЛАСТИВІ ДЛЯ ПРАВОВІДНОСИН ДОВКІЛЛЯ

*П. Пилипенко*

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

У статті з'ясовано питання щодо юридичних фактів, які зумовлюють, зміни та припинення правових відносин у сфері довілля. Подано класифікацію цих фактів та обґрунтовано важливість для вказаних правовідносин фактичних юридичних складів. Зроблено висновок про необхідність подальшого дослідження галузевою наукою проблеми становлення та припинення правових стосунків у сфері використання й охорони довілля.

Ключові слова: правовідносини, юридичні факти, довілля, юридичні дії, юридичні події.

У системі правових відносин важливу роль відіграють юридичні факти. Саме завдяки їм правові відносини виникають, змінюються та припиняються. До проблеми динаміки правовідносин у сфері використання й охорони довілля зверталося чимало науковців. Переважна більшість тих авторів, які досліджували юридичні факти за правом довілля, в основу своїх напрацювань поклали висновки і пропозиції відомих теоретиків права, що з'ясували відповідні питання. Це передусім вчені радянського періоду – С.С. Алексєєв, В.Б. Ісаков та представники вітчизняної правничої науки – П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун й ін. Однак, незважаючи на всі ці теоретичні засади у праві довілля до останнього часу не було ґрунтовних досліджень юридичних фактів. Тому основним завданням цієї статті є спроба визначити особливості та галузеву приналежність тих обставин об'єктивного характеру, які спричиняють, змінюють та припиняють правові відносини щодо використання й охорони довілля, а також гарантують забезпечення дотримання екологічної безпеки в Україні. Отримані результати неодмінно сприятимуть посиленню ефективності правового регулювання відносин у сфері охорони й використання довілля.

Як і будь-які інші правові взаємини зв'язків, правовідносини довілля є явищем динамічного характеру, а тому вони виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з цілим комплексом відмінних за змістом, але взаємопов'язаних між собою юридичних явищ.

Передусім динаміка правовідносин довілля зумовлена *правовими нормами*. Саме вони забезпечують правове регулювання суспільних відносин щодо охорони і використання навколишнього природного середовища, створюючи передумови реального здійснення усіма суб'єктами правових відносин належних їм прав та обов'язків.

Вважають також, що розвиток правових відносин зумовлює *правосуб'єктність їхніх учасників*. Вона визначається як встановлена законом здатність кожного суб'єкта власними діями набувати для себе відповідних прав та виконувати належні їм обов'язки. Зазвичай її пов'язують із досягненням певного віку учасниками правових відносин. Саме тоді вони згідно з нормами права можуть набувати для себе встановлені законом права та виконувати обов'язки. При цьому вік, як ознака правосуб'єктності, властивий тільки фізичним особам (громадянам, особам без громадянства чи іноземцям). Правосуб'єктність юридичних осіб для правовідносин, довілля є загальноправовою. Тобто, як і для будь-яких інших правовідносин вона постає за фактом їхньої державної реєстрації.

Певну специфіку простежують у визначенні правосуб'єктності фізичних осіб, учасників правовідносин довкілля. І це пов'язано насамперед з специфікою цих відносин. Зокрема, у тих правових стосунках, які постають з проголошеного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля і мають соціальну спрямованість, правосуб'єктність фізичних осіб настає з моменту їхнього народження. Тобто, реалізація цього права, як би вона не відбувалася, чи в активній, чи в пасивній формі, а разом і недотримання його іншими суб'єктами щодо уповноваженої особи, не залежать від віку такої особи.

Дещо подібною є ситуація у правовідносинах, які стосуються реалізації права загального природокористування. Тут вік фізичних осіб так само не відіграє істотної ролі. Важливо лише, щоб суб'єктом у таких правовідносинах були громадяни, які з огляду на свої фізичні можливості здатні були перебувати у лісах, збирати гриби, ягоди, задовольняти свої потреби у купанні, плаванні на човнах, займатися аматорським рибальством тощо.

Отже, для цього виду правовідносин довкілля мінімальний вік настання правосуб'єктності законодавством не визначається. Натомість, для переважної більшості інших правовідносин довкілля застосовуються правила настання правосуб'єктності фізичних осіб із досягненням ними певного віку. Здебільшого йдеться про вік 18 років, тобто про повноліття особи. Це класична вікова межа, яка використовується багатьма галузями вітчизняного права для визначення правосуб'єктності учасників правових стосунків. Але і тут є певні винятки. Вони зокрема стосуються правосуб'єктності фізичних осіб, які не дотримуються законодавства про охорону та використання природних ресурсів. У переважній більшості випадків юридична відповідальність за вчинення правопорушень у сфері довкілля настає з досягненням особою 16-ти років. З такого ж віку є правосуб'єктними члени фермерських господарств у правовідносинах спеціального природокористування.

І, нарешті, третім елементом у низці явищ, що забезпечують динаміку правовідносин довкілля вважають *юридичні факти*. Тобто, це такі життєві обставини, за наявності яких норми права довкілля полягають у виникненні, зміні чи припиненні прав та обов'язків правосуб'єктних учасників правових стосунків.

Варто наголосити, що з усіх трьох юридичних явищ (правові норми, правосуб'єктність та юридичні факти) тільки юридичні факти вважаються підставами для виникнення, зміни чи припинення правових відносин. Норми права, а також правосуб'єктність учасників правовідносин лише створюють можливості для динаміки правових стосунків, яка реалізується завдяки юридичним фактам. Тому і норми права, і правосуб'єктність учасників не є підставами, а лише передумовами для настання правових відносин.

Правовідносини довкілля загалом можуть виникати, змінюватися та припинятися за наявності багатьох юридичних фактів, як це відбувається і в інших правових стосунках. Тому розрізняють *правостворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі юридичні факти*. При цьому, правозмінюючі факти не є властивими для усіх правовідносин. Зокрема, якщо правостворюючі юридичні факти завжди слугують підставою для виникнення правових стосунків і незалежно від того, як довго існують такі відносини, неодмінно настають обставини (правоприпиняючі юридичні факти) унаслідок яких ці відносини перестають існувати, то обставини, що потребуватимуть внесення змін до наявних правовідносин, можуть і не виникнути.

Поділ юридичних фактів на правостворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі є до певної міри умовним. Кожен із них за відповідних обставин може розглядатися у

зовсім іншому своєму значенні і виконувати зовсім протилежну функцію. Так, наприклад, до вже наявних правовідносин природокористування можуть додатися деліктні правовідносини, що поставатимуть на підставі правопорушення вчиненого природокористувачем. І цей же юридичний факт (правопорушення) попри свою роль як правостворюючого факту водночас стане підставою для примусового позбавлення права природокористування. Тобто, один і той самий юридичний факт слугуватиме і правостворюючим і правоприпиняючим фактом.

У класифікації юридичних фактів довкілля використовують також широко відомий у теорії права поділ їх на *юридичні дії* та *юридичні події*. Нагадаємо, що критерієм розмежування тут є так звана вольова ознака. Юридичні факти, існування яких залежить від волі учасників правових відносин, називають юридичними діями, а ті, що відбуваються поза їх волею, отримали назву юридичних подій.

Ця остання група юридичних фактів відіграє досить значну роль у динаміці правовідносин довкілля. Непереборні сили, стихійні лиха, техногенні катастрофи та інші екстраординарні обставини слугують підставами для виникнення, зміни чи припинення відповідних правовідносин. З цього приводу законодавство про довкілля містить спеціальні норми, спрямовані на запобігання надзвичайним екологічним ситуаціям та передбачає вжиття відповідних заходів з метою для відведення наслідків негативного впливу стихійних сил природи чи інших негативних чинників, які завдають шкоди довкіллю.

Переважає більшість правовідносин довкілля виникають, змінюються та припиняються унаслідок вольових дій їхніх учасників. І основна частка таких дій – це, зазвичай, правомірні вчинки, з якими норми права пов'язують існування правових стосунків. При цьому є чимало юридичних фактів, притаманних цій галузі права, які суттєво відрізняють їх від аналогічних обставин, що використовуються іншими галузями права для виникнення правових відносин.

Насамперед важливо зазначити, що суттєвий вплив на характер юридичних фактів у правовідносинах довкілля має та обставина, що майже усі об'єкти природи, з приводу яких виникають такі відносини, взаємопов'язані між собою. А тому дуже часто вже наявні правові відносини зумовлюють настання нових стосунків з приводу іншого об'єкта і при цьому не вимагається додаткових підстав (юридичних фактів) для виникнення таких правовідносин. Наприклад, згідно із ст. 23 Кодексу України про надра, землевласники і землекористувачі у межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів і гірничого відведення видобувати для своїх господарських і побутових потреб корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до двох метрів та використовувати надра для господарських та побутових потреб.

За чинним Лісовим кодексом України право приватної власності на ліси виникає з моменту одержання громадянами та юридичними особами документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку, та їх державної реєстрації. Тобто, тут один юридичний факт є підставою виникнення права власності одночасно на два природні об'єкти. Найчастіше правовідносини у сфері довкілля виникають на підставі юридичних фактів, що мають форму юридичного акта<sup>1</sup>. Це,

---

<sup>1</sup> Юридичні акти – правомірні дії, які чиняться зі спеціальною метою викликати певні юридичні наслідки (судові рішення, рішення уповноважених державних чи інших органів, договір, заповіт тощо). Див. П.М. Рабінович Основи загальної теорії права та держави. – С.84.

зокрема, рішення органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, органів приватизації чи центрального органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів у разі набуття права на землю громадянами та юридичними особами (ст. 116 ЗК). За схожими підставами відбувається набуття права користування надрами. Тут відповідним актом, на основі якого постають правовідносини використання надр, є спеціальні дозволи на їхнє користування, що видаються спеціально-уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр за погодженням з Міністерством охорони навколишнього природного середовища України.

Практично за такими ж правилами виникають правові відносини щодо використання інших об'єктів природи та їхніх природних ресурсів. Але що найбільше поєднує між собою усі ці юридичні факти, це те, що за своєю будовою вони мають складну структуру, містять декілька юридично значущих актів і породжують бажані правові відносини лише за наявності усієї низки передбачених законом юридичних актів. У теорії права їх називають *складними юридичними фактами* або *фактичним складом*.

Значна частина правовідносин докільля постає саме завдяки складним юридичним фактам. Майже усі види спеціального природокористування виникають за наявності низки юридичних чинників, що мають юридичне значення для вчинення подальших дій суб'єктами відповідних взаємодій, які у сукупності створюють, змінюють чи припиняють правовідносини природокористування.

Наприклад, за чинним земельним законодавством громадяни, зацікавлені в одержанні безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної чи комунальної власності у межах норм безоплатної приватизації подають заяву до відповідної районної державної адміністрації або сільської, селищної, міської ради за місцезнаходженням земельної ділянки.

Після цього відповідна місцева державна адміністрація або сільська, селищна, міська рада розглядають заяву і в разі згоди на передання земельної ділянки у власність надають дозвіл на розробку проекту її відведення.

Проект розробляють у визначені терміни і погоджують з органом із земельних ресурсів, природоохоронними і санітарноепідеміологічними органами, органами архітектури і охорони культурної спадщини і лише тоді подають до державної адміністрації чи відповідної ради.

І, нарешті, після усіх цих дій (юридичних фактів) відповідна районна адміністрація або рада у місячний термін розглядають проект відведення та ухвалюють рішення про передачу земельної ділянки у власність.

За такими самими правилами, на підставі низки юридично зазначених дій, відбувається також надання природних ресурсів у користування та оренду. Більше того, оренда ділянок, які перебувають у державній чи комунальній власності відбувається винятково після проведення аукціонів. Тобто, крім рішення відповідного державного органу про передачу в оренду земельної ділянки та договору її оренди обов'язковою проміжною ланкою у фактичному складі є аукціонні торги.

За правом докільля юридичні факти – дії подекуди можуть зумовити у майбутньому настання юридичних фактів – подій, які матимуть юридичне значення для правовідносин докільля, а отже, зумовлюватимуть появу, зміни чи припинення уже існуючої правової взаємодії. Зокрема, недотримання правил природокористування, порушення вимог техніки безпеки у поводженні із небезпечними речовинами та інші протиправні дії можуть призвести до масштабних катастроф техногенного характеру та надзвичайних екологічних



ситуацій. Наприклад, надмірне вирубування лісів у повоєнні часи в Карпатах зумовило періодичні повені та затоплення прилеглих територій, внаслідок чого вони оголошувалися зонами екологічного лиха. Врешті, вже юридичні події (повені) ставали юридичними фактами, що мали значення для настання відповідних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин довкілля.

Загалом, юридичні факти, що породжують, змінюють та припиняють правовідносини довкілля, незважаючи на свою багатогранність та відносну самостійність, відповідають усім правилам, що характеризують їх як правове явище. А тому у з'ясуванні та характеристиці цих фактів дуже важливо враховувати доктринальної напрацювання у цій сфері не лише теорії права, а й інших галузей вітчизняного права. Саме у такому порівняльному їх вивченні можуть бути виявлені перспективи подальшого вдосконалення проблеми юридичних фактів у правовідносинах довкілля.

## **ON LEGAL FACTS, ATTRIBUTING TO ENVIRONMENT LEGAL RELATIONSHIPS**

*P. Pylypenko*

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

The issues of legal facts, that create, alter and terminate legal relations within environment scope, are clarified. The author presents these facts classification and substantiates the importance of factual legal complexes for the mentioned relations. The article contains a conclusion of further research of the problem of evolvement and termination of legal relations in the scope of environment protection and utilization.

Key terms: legal relationships, legal facts, environment, legal acts, legal events.

## **О ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТАХ, КОТОРЫЕ ЯВЛЯЮТСЯ СВОЙСТВЕННЫМИ ДЛЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ**

*П. Пилипенко*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье выясняются вопросы относительно юридических фактов которые порождают, изменяют и прекращают правовые отношения в сфере окружающей среды. Подается классификация этих фактов и обосновывается важность для указанных правоотношений фактических юридических составов. Делается вывод о необходимости последующего исследования отраслевой наукой проблемы становления и прекращения правовых отношений в сфере использования и охраны окружающей среды.

Ключевые слова: правоотношения, юридические факты, окружающая среда, юридические действия, юридические события.

Стаття надійшла до редколегії 04.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОБІГАННЯ НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ ОБ'ЄКТІВ ПІДВИЩЕНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

**В. Ярчак**

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

У статті підкреслено актуальність законодавчого регулювання запобігання негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки. Автор з'ясовує поняття запобігання негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки та виокремлює особливі умови, які зумовлюють вжиття заходів запобігання негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки.

Ключові слова: об'єкти підвищеної екологічної небезпеки; попередження негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки.

Відповідно до Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 р. запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища є одним із принципів охорони довкілля та одним із завдань законодавства про охорону навколишнього природного середовища [1]. У зв'язку з цим відповідні державні органи повинні забезпечувати екологічні права громадян, а суб'єкти господарювання вживати технічних та інших заходів для запобігання шкідливого впливу господарської та іншої діяльності на довкілля.

На жаль, незважаючи на прогресивність закріпленого у законодавстві принципу, фахівці у галузі екологічного права не досліджували особливості запобігання негативного впливу на довкілля, а також системи превентивних заходів при поводженні з об'єктами підвищеної екологічної небезпеки. Зважаючи на відсутність наукових напрацювань та одностайного галузевого підходу, принцип запобігання негативного впливу на довкілля сформульований та нормативно закріплений неповно, однобічно та непослідовно.

Метою цієї статті є з'ясування поняття та виокремлення особливих умов, які зумовлюють вжиття заходів запобігання негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки.

Правові засади запобігання негативного впливу на довкілля на організаційно-функціональному рівні були сформульовані в Концепції створення єдиної державної системи запобігання й реагування на аварії, катастрофи та інші надзвичайні ситуації, схваленій Постановою Кабінету Міністрів України від 07 липня 1995 р. № 501 [10], та розробленому на її основі Положенні про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03 серпня 1998 р. Це Положення визначає принципи створення єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру, основні завдання, склад сил і засобів, порядок виконання завдань і взаємодії структурних підрозділів, а також регулює основні питання функціонування єдиної державної системи [11].

У січні 1997 р. Верховна Рада України прийняла доопрацьований проект Концепції (основ державної політики) національної безпеки України, в якому були

розглянуті всі аспекти національної безпеки, складовою якої є екологічна безпека [8]. Концепція визначила такі основні превентивні заходи в екологічній сфері, як: контроль за станом навколишнього природного середовища, виявлення та усунення загроз для здоров'я населення, своєчасне попередження громадян України у разі небезпеки; зниження антропогенних навантажень, ліквідація наслідків шкідливого впливу людської діяльності на природне середовище; впровадження у виробництво екологічно безпечних технологій; недопущення неконтрольованого ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів. Але у зв'язку з прийняттям Закону України "Про основи національної безпеки України" від 16 червня 2003 р. Концепція втратила чинність, а серед основних пріоритетів національної безпеки визначено забезпечення екологічно- та техногенно-безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів [7].

В законі України "Про основи національної безпеки" зазначено на основні загрози екологічної безпеки – наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України, якими є об'єкти підвищеної екологічної небезпеки (небезпечні, застарілі технології, речовини, матеріали, трансгенні рослини, збудники хвороб, біотехнології, відходи) та джерела підвищеної екологічної небезпеки (ввезення в Україну об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, використання генетично змінених рослин, організмів, речовин, ядерний та біологічний тероризм, утилізація токсичних і екологічно небезпечних відходів).

Пріоритетність запобігання збільшення рівня забруднення довкілля та виснаження природних ресурсів підкреслено в Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки (далі – Основні напрями державної політики) затверджених постановою Верховної Ради України від 05.03.1998 року за № 188/98-ВР [9]. В Основних напрямках державної політики запропоновано такі шляхи вирішення проблем техногенно-екологічної безпеки:

- здійснення перебудови техногенного середовища, технічного переозброєння виробничого комплексу на підставі впровадження новітніх наукових досягнень, енерго- і ресурсозберігаючих технологій, безвідходних та екологічно безпечних технологічних процесів, застосування відновлюваних джерел енергії, вирішення проблем знешкодження і використання всіх видів відходів;
- розроблення методології визначення ступеня екологічного ризику для довкілля, зумовленого техногенними об'єктами;
- проведення досліджень з метою створення системи моделей моніторингового контролю за об'єктами спостережень у промисловості, енергетиці, будівництві, транспорті і сільському господарстві тощо.

Основні напрями державної політики полягають у створенні програми дій з метою протидії двом типам шкідливих впливів техногенного середовища: по-перше, в режимі нормальної експлуатації, зумовленої недосконалістю техніки та технології виробництва, переробки відходів; по-друге, в аварійному режимі, внаслідок відхилення від звичайно допустимих умов експлуатації, що спричиняє або може спричинити такий вплив на людину та природні об'єкти.

Істотне поновлення концептуальних засад екологічної політики відбулося у зв'язку з прийняттям Концепції національної екологічної політики України на

період до 2020 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р. і спрямованої на розроблення проекту нового стратегічного документа на довгострокову перспективу — Стратегії національної екологічної політики України на період до 2020 р. [12].

Прогресивними новелами у Концепції стали принципи, на яких повинна базуватися національна екологічна політика, зокрема: рівності трьох складових розвитку держави (економічної, екологічної, соціальної); аналізу і прогнозування екологічних ризиків, які ґрунтуються на результатах державної екологічної експертизи тощо. Безумовним позитивом є принцип, що отримав назву “забруднювач та користувач платять повну ціну” та полягає у запровадженні для забруднювача стимулів щодо зниження рівня негативного впливу на навколишнє природне середовище та цілковитої відповідальності користувача за стан наданих йому у користування природних ресурсів, а також зменшення впливу його діяльності (бездіяльності) на стан цього середовища.

Законом України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III затверджена Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 р., розроблена в контексті вимог щодо подальшого опрацювання, вдосконалення та розвитку екологічного законодавства України. У ній наголошено, що важливе значення має гармонійно розроблена та удосконалена нормативно-правова база, що сприятиме зменшенню, запобіганню та ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності людей на навколишнє природне середовище, збереженню природних ресурсів, генетичного фонду живої природи [5]. Отже, з-поміж основних завдань, які ставить законодавець, є прийняття конструктивних рішень щодо безпечного поводження з об'єктами екологічної небезпеки, які мають знайти своє відображення у спеціальних нормативно-правових актах.

На сьогодні базовим законом, який визначає основи захисту людини та довкілля від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а отже, і від надзвичайних екологічних ситуацій, є Закон України “Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру” від 08 червня 2000 р. Основними завданнями у сфері захисту населення та територій є: 1) здійснення комплексу заходів щодо запобігання та реагування на надзвичайні ситуації; 2) забезпечення готовності та контролю за станом готовності до дій і взаємодії органів управління у цій сфері, сил та засобів, призначених для запобігання надзвичайним ситуаціям і реагування на них [4].

Більшість надзвичайних ситуацій, у тому числі надзвичайних екологічних ситуацій, може бути попереджена завдяки впровадженню дієвого і ефективного комплексу заходів запобігання негативного впливу на довкілля.

Запобігання негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки характеризується наявністю:

- *законодавчого закріплення* основ запобігання негативного впливу на довкілля ОПЕН. Зокрема, на законодавчому рівні визначено: перелік видів діяльності і об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку та потребують вжиття відповідних превентивних заходів; порядок ліцензування відповідних видів діяльності, пов'язаної з об'єктами екологічної небезпеки; обов'язок паспортизації та інформування за результатами діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної екологічної небезпеки; нормативи гранично-допустимого рівня впливу ОПЕН на довкілля та людину; проведення

державної експертизи, забезпечення нагляду за дотриманням вимог щодо забезпечення екологічної безпеки у зв'язку з поводженням з об'єктами підвищеної екологічної безпеки; методологічні основи прогнозування та оцінки ризиків, а також можливих наслідків впливу ОПЕН; порядок встановлення розмірів та накладення штрафів на підприємства, діяльність яких негативно впливає на довкілля тощо.

Аналіз чинного правового механізму запобігання негативного впливу на довкілля ОПЕН засвідчує, що істотним недоліком цього механізму є його безсистемний характер та невпорядкованість. Зокрема, окремим об'єктам та джерелам підвищеної екологічної безпеки приділено недостатньо уваги. Зокрема, відсутні належно розроблені на державному рівні заходи біологічної безпеки, зокрема, безпечного використання технологій генної інженерії (генетично-модифікованих організмів), захисту від шуму, вібрації та деяких інших екологічних загроз [19, 68]. Окрім того, вжиття превентивних заходів інколи ускладнюється встановленням щодо одного і того ж об'єкта екологічної безпеки різних правових режимів. Дуалістичний правовий режим встановлений стосовно сховищ непридатних пестицидів, сховища відходів, об'єктів підвищеної безпеки, потенційно небезпечного об'єкта тощо.

Не є ефективним та комплексним механізм запобігання негативного впливу на довкілля відходів уранодобувної промисловості, передбачений Законом України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку". Специфіка роботи уранодобувних підприємств полягає в тому, що радіоактивними є не тільки використовувана ними сировина, але й усі відходи виробництва. Незважаючи на це, принципи державної політики у сфері використання ядерної енергії та радіаційного захисту, не поширюються на підприємства, зайняті видобуванням ядерного палива, та населення, яке проживає поблизу них, хоча Закон України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" регулює діяльність, пов'язану з поводженням з ядерними матеріалами та видобуванням корисних копалин, які їх містять [2].

Прогресивним є погляд Н. Барбашової, яка зазначає, що для вирішення проблеми забезпечення екологічної безпеки, в тому числі недопущення настання екологічних небезпек, важливе прийняття нормативно-правових актів вузькогалузевого значення, дія яких має поширюватись на ті промислові галузі, які є найінтенсивнішими забруднювачами навколишнього природного середовища (металургійна, паливно-енергетична, хімічна та інша промисловості) [15, 79]. Зазначимо, що деякі елементи галузевого підходу є у чинному законодавстві. Однак вони стосуються головно проблем розвитку окремих галузей і за деякими винятками (наприклад, Концепція розвитку гірничо-металургійного комплексу України до 2010 р., схвалена Постановою Верховної Ради України від 17 жовтня 1995 р., Гірничий Закон України від 06 жовтня 1999 р.) не містять обов'язкових норм, які мають превентивний характер.

Регулювання екологічно небезпечної діяльності, полягає у вжитті заходів по запобіганню негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної безпеки, повинно здійснюватись не лише на засадах диференційованого підходу до регулювання кожного окремого виду екологічно небезпечної діяльності. Ми підтримуємо позицію Л.О. Бондара, який вважає, що при законодавчому регулюванні цього питання потрібно використовувати принцип єдності і диференціації, оскільки така система більш гнучка і дасть змогу усунути численні прогалини при нормативному забезпеченні екологічно небезпечної діяльності [16, 54].

2. *Імперативних способів правового регулювання* суспільних відносин у сфері запобігання негативного впливу на довкілля ОПЕН, що полягають у застосуванні юридичних дозволів і загальнообов'язкових заборон які знаходяться між собою в органічній взаємозалежності. Їхня суть полягає у тому, що будь-який господарюючий суб'єкт може використовувати природні ресурси та здійснювати небезпечну для довкілля діяльність з метою задоволення своїх виробничих потреб, але обов'язково з беззаперечним дотриманням дозволених меж [18, 82], наприклад, забруднювати довкілля в межах встановлених лімітів та нормативів.

Імперативний характер мають не лише заборони, але й *зобов'язання (прписи)*, які полягають у покладенні на учасників екологічних правовідносин суб'єктивного юридичного обов'язку активного типу, що спонукає його носіїв до дій, передбачених правовими нормами [17, 214]. Зокрема, у ст. 8 Закону України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" зазначено, що суб'єкт господарської діяльності зобов'язаний забезпечувати експлуатацію об'єктів підвищеної небезпеки з дотримання мінімально можливого ризику [6]; ст. 13 Закону України "Про екологічну експертизу" зобов'язує суб'єктів екологічної експертизи обов'язково здійснювати державну екологічну експертизу для видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку [3].

3. *Системи державних органів*, обов'язком яких є запобігання та реагування на надзвичайні, в тому числі екологічні, ситуації.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 03 серпня 1998 р. № 1198 в Україні створена єдина державна запобігання та реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру [11]. Система складається з постійних функціональних і територіальних підсистем і має чотири рівні – загальнодержавний, регіональний, місцевий та об'єктовий.

Функціональна підсистема – складова частина єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру (далі – єдина державна система), яка охоплює підприємства, установи та організації, що належать до сфери управління Міністерства промислової політики України (далі – підприємства), з відповідними силами і засобами, які здійснюють нагляд за забезпеченням техногенної та природної безпеки, організують проведення роботи із запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру з метою захисту населення і довкілля, зменшення матеріальних втрат у разі виникнення надзвичайної ситуації [14]. Функціональні підсистеми створюються міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади [11].

Територіальна підсистема – складова частина єдиної державної системи, до якої належать місцеві органи державної виконавчої влади, виконавчі органи місцевих рад, державні підприємства, установи та організації з відповідними силами і засобами, що здійснюють нагляд за забезпеченням техногенної та природної безпеки, організують проведення робіт по запобіганню надзвичайних ситуацій техногенного та природного походження і реагування у разі їх виникнення з метою захисту населення і довкілля Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, зменшення матеріальних втрат [13]. Територіальні підсистеми єдиної державної системи створюються в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі для запобігання і реагування на надзвичайні ситуації у межах відповідних регіонів [11].

4. *Багаторівневої системи заходів* запобігання негативного впливу на довкілля ОПЕН: *охоронні заходи* (гарантування державою права на екологічну безпеку, що зумовлює покладення відповідних обов'язків на суб'єктів екологічних правовідносин; закріплення на державному рівні правил поведіння з відповідними об'єктами підвищеної екологічної небезпеки), *організаційні заходи* (ідентифікація, облік, ліцензування, паспортизація, контроль тощо), *екологічні заходи* (оцінка екологічних ризиків, довгострокове прогнозування масштабів можливих негативних наслідків, консервація тощо), *економічні заходи* (встановлення нормативів збору і розмірів зборів за викиди і скиди забруднювальних речовин у довкілля, на утворення і розміщення відходів та інші види шкідливого впливу; надання податкових, кредитних та інших пільг; відшкодування в установленому порядку збитків, завданих порушенням законодавства про охорону довкілля тощо), *технологічні заходи* (зниження антропогенних навантажень; впровадження у виробництво екологічно безпечних технологій тощо) та інші заходи.

Особливістю такої системи є те, що створюється вона із урахуванням ступеня негативного впливу на довкілля об'єктів підвищеної екологічної небезпеки.

У чинному законодавстві диференціація правового регулювання відносин у сфері екологічної безпеки, у тому числі щодо запобігання негативного впливу на довкілля, відбувається за принципами розмежування джерел та об'єктів екологічної небезпеки. У зв'язку з цим у правовій літературі виділяють спеціальні заходи запобігання негативного впливу на довкілля окремих об'єктів екологічної небезпеки: правові заходи попередження ядерної і радіаційної безпеки; правове регулювання поведінки з токсичними речовинами та відходами; правова охорона від шкідливого біологічного та генетичного впливу; правове регулювання застосування та попередження негативного впливу на довкілля пестицидів і агрохімікатів; правовий захист від електромагнітного випромінювання, від шуму та вібрації тощо. Крім того, у нормативно-правовому порядку визначено основні види ризикованої діяльності, що потребує застосування превентивних засобів запобігання негативного впливу на довкілля та людину. Це біохімічне, біотехнічне і фармацевтичне виробництво, знешкодження, утилізація промислових і побутових відходів та різні види поведінки з ними, атомна промисловість та енергетика, хімічна, нафтохімічна і переробна промисловості тощо.

Отже, проаналізувавши особливості основних загроз екологічній безпеці, які впливають на виникнення або можливість виникнення надзвичайних екологічних ситуацій, ми переконуємось у тому, що у відносинах забезпечення екологічної безпеки центральне місце повинні займати заходи запобігання негативного впливу на довкілля. Запобігання негативного впливу на довкілля – це *система охоронних, організаційно-правових, економічних, екологічних, технічних та інших заходів, спрямованих на попередження негативного впливу на довкілля та забезпечення екологічної безпеки*.

1. Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
2. Закон України “Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку” від 08 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.

3. Закон України “Про екологічну експертизу” 09 лютого 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.
4. Закон України “Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру” від 08 червня 2000 року за № 1809-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 337.
5. Закон України “Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки” від 21 вересня 2000 року № 1989-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 47. – Ст. 405.
6. Закон України “Про об’єкти підвищеної небезпеки” від 18 січня 2001 року № 2245-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.
7. Закону України “Про основи національної безпеки України” від 19 червня 2003 року № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
8. Постанова Верховної Ради України “Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України” // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 10. – Ст. 85.
9. Постанова Верховної Ради України “Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки” від 5 березня 1998 року № 188 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.
10. Постанова Кабінету Міністрів України “Про схвалення Концепції створення єдиної державної системи запобігання й реагування на аварії, катастрофи та інші надзвичайні ситуації” від 07 липня 1995 року № 501.
11. Постанова Кабінету Міністрів України “Про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру” від 03 серпня 1998 року за № 1198.
12. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р “Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року”.
13. Наказ Міністерства України з надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від Чорнобильської катастрофи “Про затвердження Типового положення про територіальну підсистему єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру” від 21.12.98 р. за № 387.
14. Наказ Міністерства промислової політики України “Про затвердження Положення про функціональну підсистему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру” від 05.06.2006 за № 208.
15. Білявський Г.О., Бутченко Л.І. Основи екології: теорія та практикум. – К.: Лібра, 2004. – 368 с.
16. Бондар Л.О. Про класифікацію видів екологічно небезпечної діяльності // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія: Правознавство. – 2001. – № 121.
17. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АпрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АпрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.
18. Орлов Н.А. Правовые проблемы охраны окружающей среды в Украине. – Симферополь: Таврия. – 2001. – 192 с.
19. Струтинська-Струк Л.В. Правове поняття біобезпеки як складової екологічної безпеки: проблеми визначення // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія: Правознавство. – 2004. – № 212.



**PECULARITIES OF ENVIRONMENT PREVENTION  
FROM NEGATIVE INFLUENCE  
OF INCREASED ECOLOGICAL DANGER OBJECTS**

*V. Yarchak*

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

The author makes a stress on the actuality of the issue of environment prevention from negative influence of increased ecological danger objects legal regulation. The author defines the notion of environment prevention from negative influence and singles out specific conditions that stipulate application of environment protection measures from negative influence of increased ecological danger objects.

Key terms: increased ecological danger objects, environment protection from negative influence of increased ecological danger objects.

**ОСОБЕННОСТИ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ НЕГАТИВНОГО  
ВЛИЯНИЯ НА ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ ОБЪЕКТОВ  
ПОВЫШЕННОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ОПАСНОСТИ**

*В. Ярчак*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье подчеркивается актуальность законодательной регуляции предотвращения негативного влияния на окружающую среду объектов повышенной экологической опасности. Автор выясняет понятие предотвращения негативного влияния на окружающую среду объектов повышенной экологической опасности и выделяет особенные условия, которые определяют применение мероприятий предотвращения негативного влияния на окружающую среду объектов повышенной экологической опасности.

Ключевые слова: объекты повышенной экологической опасности; предупреждение негативного влияния на окружающую среду объектов повышенной экологической опасности.

Стаття надійшла до редколегії 21.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

## ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСОБИ У РОЗ'ЯСНЕННЯХ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

*Н. Антонюк*

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

Досліджено положення, що стосуються злочинів проти особи, викладених у постановах чи проектах постанов Пленуму Верховного Суду України відповідно до теорії кримінального права. Звернуто увагу на шляхи усунення виявлених недоліків.

Ключові слова: постанова Пленуму Верховного Суду України, подвійне інкримінування.

Питання про юридичну природу і значення для правозастосування роз'яснень Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) традиційно цікавило науковців усіх галузей права. Ключовим питанням в контексті з'ясування значення роз'яснень Пленуму ВСУ є питання про їх обов'язковість. Традиційно Україну зачисляють до групи держав із континентальною системою права і, як наслідок, не визнають джерелом права судовий прецедент. Водночас, вчені констатують той факт, що в практиці правозастосування роз'яснення Пленуму вищої судової інстанції беруть за основу для прийняття відповідних рішень. Саме тому дуже важливо забезпечити їхню системність, відсутність внутрішніх колізій, відповідність загальноновизнаним положенням теорії права, в тому числі кримінального права.

З огляду на об'ємність розгляненої проблеми, в цій праці ми зупинимося на роз'ясненнях Пленуму ВСУ, що стосуються злочинів проти особи, тобто дослідимо положення Постанови Пленуму ВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи” від 7 лютого 2003 р. № 2, Постанови Пленуму ВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5, проекту постанови Пленуму ВСУ “Про практику застосування судами законодавства у справах про протидію торгівлі людьми або здійсненню іншої незаконної угоди щодо людини”. Зазначимо, що досліджували положення постанови Пленуму ВСУ по статевих злочинах ми в іншій праці [1]. Проте в одній з своїх наукових публікацій Л.П. Брич несправедливо звинуватила нас у відтворенні певних, зроблених нею висновків [2, с. 164]. З огляду на це ми вважаємо за доцільне повернутися до цієї проблеми ще раз.

1. Розпочнемо з дослідження положень Постанови Пленуму ВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи” від 7 лютого 2003 р. № 2 (далі – Постанова).

Низка роз'яснень Пленуму ВСУ, викладених у цій Постанові, суперечить теоретичним постулатам про кримінально-правову кваліфікацію злочинів, в тому числі порушує принципи кримінально-правової кваліфікації.

До таких роз'яснень потрібно зачислити положення, викладені у:

1) абз. 3 п. 7 – щодо кваліфікації дій особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК і умисно вбила заручника – згідно з досліджуваною Постановою дії слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 147 (за ознакою спричинення тяжких наслідків) і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК;

2) абз. 1 п. 14 – щодо кваліфікації умисного вбивства, що було поєднане зі звалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом – згідно з досліджуваною Постановою дії слід кваліфікувати за п. 10 ч. 2 ст. 115 КК і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК;

3) абз. 3 п. 10 – щодо кваліфікації вчинення умисного вбивства під час розбою, вимагання, незаконного заволодіння транспортним засобом – згідно з досліджуваною Постановою дії слід кваліфікувати за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК і статтею, якою передбачено відповідальність за злочинне заволодіння майном (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 289 КК);

4) абз. 5 п. 12 – щодо кваліфікації умисного вбивства чи замаху на вбивство державного чи громадського діяча, працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, судді, народного засідателя чи присяжного або їх близьких родичів, захисника чи представника особи або їх близьких родичів, начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби, представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, вчинені за наявності інших обтяжуючих обставин, передбачених ч. 2 ст. 115 КК – згідно з досліджуваною Постановою дії слід кваліфікувати за відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК та статтею, якою передбачено відповідальність за посягання на відповідного потерпілого (ст.ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ст. 443 КК).

У перших двох випадках порушується принцип недопустимості подвійного інкримінування. Адже, якщо умисне заподіяння смерті кваліфікується за відповідним пунктом ч. 2 ст. 115 КК, то враховувати той самий наслідок як кваліфікуючу ознаку у вигляді “тяжких наслідків” (ч. 2 ст. 147 КК) чи “особливо тяжких наслідків” (ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК) не можна [3, с. 277]. Водночас, зазначимо, що погоджуємося з позицією тих вчених, які вказують, що кваліфікуючою ознакою складу злочину (в тому числі і умисного вбивства) може бути якась із ознак, що характеризує склад злочину (мотив, мета, кількість потерпілих тощо), а не вчинення іншого злочину [4, с. 7], як це простежуємо місце у п. 10 ч. 2 ст. 115 КК. Аналогічну позицію без посилання на попередніх дослідників і згадки про такий підхід у кримінально-правовій літературі відтворюють інші автори [5, с. 73–75].

Законодавцю було б доцільно використовувати термін “поєднаний” і аналогічні конструкції для вказівки на враховану у КК сукупність злочинів. Б.В. Волженкін з цього приводу був категоричним і стверджував, що такі законодавчі конструкції і мають розглядатися як врахована законодавцем сукупність злочинів [4, с. 7].

У третьому випадку ситуація дещо відрізняється. Знову ж умисне заподіяння смерті оцінюється як умисне вбивство з корисливих мотивів. Однак, позиція Пленуму ВСУ щодо точної вказівки на частину статті, що передбачає відповідальність за заволодіння майном (ч. 4 ст. 187 або ч. 4 ст. 189, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 289 КК), необґрунтована. У ч. 4 ст. 187 і ч. 4 ст. 189 КК чітко конкретизований наслідок у вигляді заподіяння фізичної шкоди – тяжких тілесних ушкоджень. З огляду на це немає жодних підстав

оцінювати умисне заподіяння смерті за нормами про ці склади злочину. Інші норми (ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 289 КК) полягають у відповідності за вчинення відповідних дій, поєднаних із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. Кваліфікація за сукупністю знову ж таки призведе до порушення принципу подвійного інкримінування.

У четвертому випадку немає жодних підстав кваліфікувати вчинене за сукупністю норм, що передбачають посягання на життя та ч. 2 ст. 115 КК. Якщо спиратися на Пленуму позицію, буде порушено принцип недопущення подвійного інкримінування. Одне суспільно небезпечне діяння кваліфікуватимуть через вказівку на дві статті КК, які конкурують між собою.

Юридично неузгодженим видається положення, викладене у п. 21 Постанови. У Постанові зазначено, що “умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, вчинене через деякий час після пологів за відсутності кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 2 ст. 115 КК, тягне відповідальність за ч. 1 зазначеної статті”. Таке роз'яснення є неправильним з огляду на те, що однією із кваліфікуючих ознак умисного вбивства є вбивство малолітньої дитини (п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України). Кожна новонароджена дитина є малолітньою. Тому, за відсутності підстав для застосування статті, що передбачає привілейований склад умисного вбивства (ст. 117 КК), дії винної особи потрібно кваліфікувати за п. 2 ч. 2 ст. 115 КК (чи іншими пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо для цього є відповідні підстави).

“Двічі за одне” особа буде притягнена до відповідальності у випадку кваліфікації умисного вбивства, вчиненого на замовлення, якщо замовник в інтересах виконавця вчинить певні дії матеріального характеру. Адже, у абз. 4 п. 15 Постанови зазначено, що у випадках, коли умисне вбивство на замовлення вчиняють з метою одержання від замовника грошей, матеріальних цінностей чи інших вигод матеріального характеру (тобто з корисливих мотивів), дії виконавця кваліфікуються за пунктами 6 і 11 ч. 2 ст. 115 КК. На означену проблему звертав увагу В.О. Навроцький [6, с. 152].

Вчинення вбивства на замовлення полягає у наявності двостороннього зв'язку виконавець–замовник, причому замовник в інтересах виконавця вчиняє (або не вчиняє) дії матеріального чи нематеріального характеру. Вчинення цих дій є необхідною складовою зв'язку виконавець-замовник. Вже те, що ми кваліфікуємо дії, як умисне вбивство, вчинене на замовлення, означає, що ми оцінили матеріальний (корисливий) інтерес (мотив) виконавця. Кваліфікуюча ознака умисного вбивства – вчинення умисного вбивства на замовлення, виділена, передовсім, за ознаками суб'єктивної сторони злочину (за мотивом). Адже саме мотив є спонуканням особи до вчинення злочину. Як наслідок, умисне вбивство на замовлення, підкріплене матеріальним заохоченням, як і умисне вбивство з корисливих мотивів, характеризують одну і ту саму ознаку злочину. З огляду на зазначені аргументи, додатково кваліфікувати вбивство на замовлення за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК не потрібно.

Із законодавчого формулювання кваліфікуючої ознаки, передбаченої п. 5 ч. 2 ст. 115 КК (умисне вбивство способом, небезпечним для життя багатьох осіб), виникає питання щодо розуміння терміна “багато” осіб. Пленум ВСУ у п. 9 Постанови засвідчує, що відповідний спосіб має бути небезпечним не лише для життя “бажаного потерпілого”, а й інших людей. Однак, видається, що передбачаючи цю кваліфікуючу ознаку, йшлося про оцінку умисних вбивств, вчинених таким способом, який ставив в небезпеку будь-яку кількість сторонніх

осіб (одного, двох чи більше), окрім потерпілого. З огляду на це, вважаємо, що п. 5 ч. 2 ст. 115 КК слід викласти у такій редакції: “умисне вбивство, вчинене способом, небезпечним для життя іншої особи”, а у Постанові роз'яснити, що спосіб є небезпечним для життя не лише “бажаного” потерпілого (чи бажаних потерпілих), а й хоча б однієї сторонньої особи.

2. У постанові Пленуму ВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. № 5 (далі – постанова Пленуму ВСУ), незважаючи на зауваження вчених, залишилися недоліки, які мали місце у раніше чинній постанові Пленуму ВСУ “Про судову практику у справах про зґвалтування та інші статеві злочини” від 27 березня 1992 р. № 4.

Якщо співвіднести ці постанови Пленуму, то зазначимо, що традиційні зауваження науковців щодо кваліфікації цієї групи злочинів враховані. Традиційними ми вважаємо ті зауваження, які загальновідомі та загальновизнані у теорії кримінального права і не ставляться під сумнів більшістю вчених. Зокрема, до таких положень належать:

- положення щодо змісту погрози у складі зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст.ст. 152 та 153 КК України);
- положення щодо змісту кваліфікуючої ознаки цих складів злочинів “вчинення ... групою осіб”.

З огляду на те, що зазначені тези є загальновизнаними у теорії кримінального права, дивно виглядає позиція Л.П. Брич щодо претензії на їх авторство [2, с. 164]. Поки певні теоретично загальновизнані положення не втілені законодавцем, не відображені у роз'ясненнях Пленуму ВСУ, науковці мають право їх обговорювати, наводити додаткові аргументи на підтвердження правильності певних тез з тією метою, щоб законодавець чи Пленум ВСУ (в даному випадку) їх взяв до уваги відповідно до теорії кримінального права.

Зазначимо, що одне з положень, які, на нашу думку, теж слід вважати загальновизнаними у теорії кримінального права (розуміння під статевими зносинами у складах злочинів, передбачених ст. 152 та ст. 155 КК природних статевих зносин) не було відображене у постанові Пленуму ВСУ. Очевидно, що прогалина у КК (щодо кримінально-правової оцінки “добровільного” задоволення статевої пристрасті неприродним способом з особою, яка не досягла статевої зрілості) повинна усуватися законодавцем. Проте, вважаємо, що доцільно було б у постанові Пленуму ВСУ все ж згадати про зміст діяння у складі злочину, передбаченому ст. 155 КК.

Низку роз'яснень Пленуму, на нашу думку, навряд чи можна вважати правильними. Зокрема, у п. 3 постанови Пленуму ВСУ зазначено, що у разі поєднання насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідною частиною ст. 122 КК та відповідною частиною ст. 152 або ст. 153 КК. Застосування насильства є однією із можливих конститутивних ознак зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. З огляду на це, між нормою, що передбачає відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень і відповідною частиною ст. 152 чи ст. 153 КК виникає конкуренція частини і цілого. У разі конкуренції частини і цілого, вчинене кваліфікується за нормою – цілим. Тому заподіяння потерпілій

особі в ході вчинення зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом середньої тяжкості тілесних ушкоджень повинно кваліфікуватися лише за відповідною частиною ст. 152 чи 153 КК. Зазначимо, що на цей недолік постанови Пленуму ВСУ ми вже звертали увагу в іншій праці [3, с. 276–277].

З висновком про можливість вчинення продовжуваного зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом (п. 7) не можемо погодитися з тих міркувань, що ставимо під сумнів можливість вчинення продовжуваних посягань на життя, здоров'я, статево свободу, статево недоторканість, волю, честь, гідність особи загалом. Основною підставою для такого твердження є те, що безпосередній об'єкт у перелічених посяганнях страждає одразу повною мірою. Поділити його частково (навіть умовно) не можна. Тому, на нашу думку, вчинення з єдиним злочинним умислом, без перерви або без значної перерви у часі, двох чи більше насильницьких природних статевих актів або двох чи більше актів насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом з однією й тією ж потерпілою особою, повинно кваліфікуватися за ознакою повторності.

ВСУ зазначив, як оцінювати дії особи, котра не мала наміру вчинити з потерпілою статево акт чи задоволення статевої пристрасті неприродним способом, однак довела потерпілу особу до безпорадного стану шляхом уведення в її організм проти її волі наркотичних засобів... з метою її зґвалтування чи вчинення щодо неї насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом іншою особою. Такі дії, як видно з абз. 2 п. 9 постанови Пленуму ВСУ, потрібно кваліфікувати як співвиконавство злочину. Водночас, потрібно зазначити, що схожі дії (доведення до безпорадного стану з тією ж метою) без застосування насильства повинні оцінюватися як пособництво [1, с. 165; 7, с. 72]. На підтвердження цієї позиції можна навести такі аргументи:

- особа, яка спільно з потенційною потерпілою вживає, наприклад, алкогольні напої, усвідомлює те, що безпорадний стан потерпілої буде використаний злочинцем;
- своєю поведінкою по спільному вживанню алкогольних напоїв особа фактично усуває перешкоди для вчинення зґвалтування чи насильницького заподіяння статевої пристрасті неприродним способом.

Викликає зауваження роз'яснення Пленумом ВСУ кваліфікуючої ознаки “особливо тяжкі наслідки”. В абз. 6 п. 11 постанови Пленуму ВСУ зазначено, що не становить особливо тяжких наслідків зґвалтування вагітність потерпілої. Однак, вагітність потерпілої, якщо для неї є медичні протипокази, може ставити під загрозу здоров'я або життя потерпілої. Згідно з чинним законодавством жінці рекомендується переривати вагітність, якщо щодо неї (вагітності) є медичні протипокази. Видається, що такий наслідок, як вагітність, для якої є медичні протипокази, що настав унаслідок зґвалтування, варто зачислити до особливо тяжких наслідків цього злочину, оскільки обов'язкове переривання вагітності, яке повинна здійснити потерпіла з метою запобігти негативним наслідкам для свого життя чи здоров'я, можна умовно прирівняти до тяжкого тілесного ушкодження. Згода жінки на проведення абортів є, однак завагітніла вона внаслідок вчинення щодо неї злочину.

Не погоджуємося із позицією Пленуму ВСУ щодо кваліфікації зґвалтування чи насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, поєднаних із умисним заподіянням потерпілій особі тяжкого тілесного

ушкодження, визнаного тяжким лише за ознакою небезпечності для життя на момент його заподіяння. Ці наслідки, як і тяжкі тілесні ушкодження, визнані такими, за іншими ознаками, повинні розглядатися як “особливо тяжкі наслідки”. Заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження в ході вчинення аналізованих статевих злочинів, необхідно розцінювати як матеріальний наслідок, що безпосередньо відображається на організмі потерпілого [1, с. 166; с. 6, с. 196]. “Матеріальність” тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння, проявляється в тому, що воно в момент заподіяння спричиняє шкоду здоров'ю, причому, без надання медичної допомоги ця шкода здоров'ю за своїм звичайним перебігом може закінчитися настанням смерті потерпілого.

На недопустимість кваліфікації за сукупністю п. 10 ч. 2 ст. 115 КК і за ч. 4 ст. 152 чи ч. 3 ст. 153 КК умисного вбивства, що було поєднане зі звалтуванням потерпілої особи або насильницьким задоволенням із нею статевої пристрасті неприродним способом, ми вже звертали увагу під час аналізу абз. 1 п. 14 Постанови Пленуму ВСУ “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи”. Схоже роз'яснення міститься в абз. 2 п. 12 постанови Пленуму ВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи”.

У кримінально-правовій літературі зроблено висновок про те, що у ч. 1 і ч. 2 ст. 154 КК передбачено два різні склади злочину [2, с. 169; 7, с. 74]. На підтвердження цієї позиції наведено такі аргументи: у ч. 2 ст. 154 КК законодавець вживає термін “ті самі дії”, а не пише “той самий суб'єкт” чи “той самий спосіб”.

Варто зазначити, що суспільно небезпечна дія, це справді лише одна з ознак об'єктивної сторони складу злочину (частина суспільно небезпечного діяння). Тим, що законодавець під час викладення кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів злочинів в Особливій частині КК найчастіше послуговується словосполученнями “ті самі дії” або “дії, передбачені частиною...цієї статті”, він зумовлює дослівне трактування вжитих термінів деякими науковцями. Водночас, обґрунтовувати те, що вжите у статтях Особливої частини КК словосполучення “ті самі дії”, доцільно розуміти виключно як необхідність встановлення лише факту вчинення певних дій, не слід. Це некоректне висловлювання, вжите законодавцем, потрібно усувати обов'язковим внесенням змін до КК шляхом вжиття словосполучення “той самий склад злочину” або ж “склад злочину, передбачений ч. 1 цієї статті”. Протилежний підхід спричинить те, що хтось із науковців візьметься обґрунтовувати, що, наприклад, у ч. 2 ст. 151 КК потерпілим може бути визнана будь-яка особа, а не лише психічно здорова; мета не є обов'язковою ознакою ч. 2 ст. 258 чи ч. 2 ст. 147 КК; склад злочину, передбачений ч. 2 ст. 133 КК може бути вчинений загальним суб'єктом тощо. Правильність усіх цих варіантів можна пробувати обґрунтовувати суспільною небезпечністю відповідних діянь, наявністю прогалини у законодавстві.

Потрібно пам'ятати, що наука не повинна бути відірваною від практики. Давати наукові тлумачення, які лише ускладняють правозастосування, недоцільно. Сьогодні практичні працівники сприймають вжите законодавцем словосполучення “ті самі дії” і аналогічні словосполучення як вказівку на кваліфікований чи особливо кваліфікований склад злочину. У науково-практичних коментарях до КК зазначають, що йдеться не просто про суспільно небезпечне діяння як ознаку об'єктивної сторони злочину, а про весь склад злочину, передбачений певною частиною статті КК. З огляду на це, ми вважаємо, що недолік законодавчого формулювання слід усувати не шляхом поширювального тлумачення, а шляхом внесення відповідних змін до КК.

Навряд чи правильним є погляд, за яким примушування потерпілої особи до вступу в статевий зв'язок шляхом погрози, яка не є погрозою застосуванням фізичного насильства, вчинене особою, від якої чоловік чи жінка не перебуває в матеріальній чи службовій залежності, є за межами будь-якого з складів злочинів розділу IV Особливої частини [7, с. 74]. Матеріальну залежність традиційно трактують як повне або часткове утримання, проживання на житловій площі. Вважаємо, що погроза знищення, пошкодження чи вилучення майна потерпілої (-ого) чи її (його) близьких родичів автоматично ставить таку особу в матеріальну залежність від винного і немає жодних правових перешкод для кваліфікації таких дій за ч. 2 ст. 154 КК. У контексті цієї проблеми, правильною видається позиція Є.В. Фесенка про те, що матеріальну залежність простежуємо і тоді, коли винний своїми діями чи бездіяльністю спроможний викликати істотне погіршення матеріального становища потерпілої особи [8, с. 398].

3. В контексті дослідження роз'яснень Пленуму ВСУ щодо кримінально-правової оцінки злочинних посягань на особу, потрібно зупинитися на деяких положеннях проекту Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства у справах про протидію торгівлі людьми або здійсненню іншої незаконної угоди щодо людини" (далі – проект постанови).

У зазначеному проекті постанови досить детально роз'яснено форми суспільно небезпечного діяння у цьому злочині, форми експлуатації. Водночас, деякі положення проекту постанови потребують зміни чи уточнення.

У п. 6 проекту постанови зазначено, що торгівля людьми або укладення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, є закінченим злочином з моменту фактичного одержання людини іншою особою чи встановлення такою особою фактичного контролю над потерпілим, тобто з моменту, коли людина почала перебувати у володінні чи під контролем особи, якій вона передається за відповідною угодою. Звідси доходимо висновку, що момент закінчення злочину передбачає або фактичне передання потерпілого, або визначення фактичного контролю над потерпілим без фактичного передання потерпілого. Проте вже у наступному реченні зазначено, що якщо після укладення відповідної угоди людина фактично не була передана (одержана) іншій особі (іншою особою), дії винного належить кваліфікувати як замах на торгівлю людьми або укладення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина.

У постанові потрібно зазначити, що замах на вчинення відповідного злочину станеться лише у тому випадку, коли не встановлено фактичного контролю над потерпілою особою. З огляду на це друге речення п. 6 проекту постанови потрібно викласти у такій редакції: "Якщо після укладення відповідної угоди людина фактично не була передана (одержана) іншій особі (іншою особою) або інша особа (інші особи) не встановила над нею фактичного контролю, дії винного належить кваліфікувати як замах (закінчений або незакінчений) на торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина з посиланням на ч. 2 або ч. 3 ст. 15 КК".

Окремо зазначимо, що ми не погоджуємося із зазначеним підходом, за яким моментом закінчення злочину, передбаченого ст. 149 КК (у перших двох формах), є фактичне передання потерпілого чи встановлення над ним контролю. Вважаємо, що враховуючи суспільну небезпеку цього злочину, його доцільно вважати закінченим з моменту досягнення між особами згоди на укладення відповідної угоди, об'єктом якої є людина. Суспільно небезпечним є сам факт досягнення згоди на укладення будь-якої угоди щодо людини. На нашу думку, "Торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини" за конструкцією об'єктивної сторони варто вважати



усіченим складом злочину. Для усічених складів злочинів характерним є те, що шкода об'єкту посягання ще не заподіюється, проте є реальна небезпека для цього об'єкта. М.Д. Дурманов слушно зазначає, що в усічених складах законодавець визнає злочин закінченим, коли діяння, безпосередньо спрямоване на об'єкт, що охоплюється умислом винного, ще не вчинене, проте цей об'єкт вже ставиться у явну небезпеку спричинення йому шкоди [9, с. 44]. Лише тим, що потенційні сторони злочинної угоди, об'єктом якої є людина, досягають домовленості щодо укладення відповідної угоди, виражається їхня зухвалість, цинізм. Торгівля людьми у будь-якому своєму прояві є чітко спланованим, обдуманим діянням. Суспільна небезпека цього злочину очевидна, і не потребує доведення.

У п. 10 проекту постанови роз'яснено зміст поняття “переховування”, зокрема зазначено, що воно полягає в обмеженні фізичних контактів з іншими особами: розміщення в будь-які приміщення, надання підроблених документів, зміна зовнішності тощо. Очевидно, що цей перелік не може бути вичерпним. Однак, вважаємо, що його потрібно доповнити вказівкою на ще один випадок, який часто використовується злочинцями, а саме – вказати, що переховування може полягати у медикаментозному придушенні активності потерпілої особи.

В абз. 3 п. 12 проекту постанови зазначено, що “під шантажем необхідно розуміти психічне насильство, що полягає у погрозі розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці, або погрозі поширення наклепницьких вигадок, що може спричинити суттєву шкоду зазначеним особам, якщо така погроза сприймається потерпілим як реальна”. Видається, що у правозастосуванні виникнуть проблеми щодо з'ясування змісту терміна “наклепницькі вигадки” і з'ясуванні того, чи поширення відповідних відомостей може спричинити суттєву шкоду відповідним особам. Керуючись цим, доцільно дати визначення шантажу: “Під шантажем слід розуміти погрозу розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти в таємниці або погрозу поширення неправдивих відомостей про цих осіб”. Вказівка на те, що поширення неправдивих відомостей може спричинити суттєву шкоду для потерпілого чи його близьких, є зайвою, оскільки вона ніяк не повинна впливати на кваліфікацію дій винної особи. Суттєвість можливої шкоди через поширення неправдивих відомостей може врахувати (оцінити) лише сам потерпілий.

Роз'яснюючи кваліфікуючу ознаку “вчинення злочину організованою групою осіб”, у п. 26 проекту постанови, не вказано всіх ознак організованої групи, які містяться у ч. 3 ст. 27 КК. Окрім цього, у п. 26 проекту постанови зазначено, що вчинення торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини організованою групою полягає у вчинення цього злочину стійким об'єднанням трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення цього (цих) злочинів. Із зазначеного доводимо висновку, що якщо група була створена для вчинення інших злочинів (наприклад, розбоїв чи вбивств), але поряд з іншими злочинами один раз торгувала людьми, кваліфікувати дії з урахуванням наявності “організованої групи” не можна. Це положення суперечить ч. 3 ст. 28 КК.

У п. 28 проекту постанови зазначено, що як погрозу застосування відповідного насильства доцільно розглядати випадки, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз, але потерпілий сприймає ці предмети як такі, що формують небезпеку для життя чи здоров'я. На нашу думку, варто зазначити, що потерпілий сприймає ці предмети як такі, що можуть спричинити шкоду життю чи здоров'ю, оскільки самі собою предмети не становлять небезпеки для життя чи здоров'я, а от

їх застосування може спричинити шкоду цим цінностям. Адже макет зброї, та й навіть справна зброя, самі собою не становлять небезпеки для життя чи здоров'я. Лише те, що потерпілий вважає, що відповідним предметом (зброєю, макетом зброї) можна спричинити шкоду життю чи здоров'ю, робить дії винного суспільно небезпечними. Головне під час з'ясування змісту погрози насильством – встановлення того, що потерпілий сприймав погрозу певними предметами (і тими, які можуть заподіяти шкоду, і тими, які не можуть заподіяти шкоду життю чи здоров'ю) як реальну, а винний бажав викликати таке сприйняття.

Під тяжкими наслідками за змістом абз. 1 п. 29 проекту постанови потрібно розуміти, наприклад, смерть однієї або кількох осіб. З огляду на це незрозуміло чому в абз. 4 п. 29 зазначено, що коли спричинення смерті не пов'язане з умисним заподіянням тяжкого тілесного ушкодження, вчинене підлягає кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 149 та ч. 2 ст. 119 КК. Адже ставлення винного до наслідку у вигляді смерті під час заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень є необережним, і у складі злочину, передбаченому ст. 119 КК, теж необережним. Необережне заподіяння смерті розглядається як тяжкий наслідок “Торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини” (абз. 1 п. 29). Отож, ч. 3 ст. 149 КК і ч. 1 ст. 119 чи ч. 2 ст. 119 КК конкурують як частина і ціле, причому ч. 3 ст. 149 є цілим. Відповідно до правил кримінально-правової кваліфікації під час кваліфікації частини і цілого вчинене кваліфікують за нормою-цілим. З огляду на це заподіяння смерті з необережності одній чи кільком особам повинно розглядатися як тяжкий наслідок злочину, передбаченого ст. 149 КК і кваліфікуватися лише за ч. 3 ст. 149 без посилання на ст. 119 КК.

В абз. 3 п. 29 проекту постанови роз'яснено, що “у випадках, коли під час торгівлі людьми чи іншої незаконної угоди щодо людини було умисно заподіяно тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого або його близьких ... дії винного слід кваліфікувати за ч. 3 ст. 149 і ч. 2 ст. 121 КК”. З цим положенням не можна погодитися, керуючись такими міркуваннями. Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень є тяжким наслідком “Торгівлі людьми...”. Відповідно, заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження охоплюється ч. 3 ст. 149 і додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 121 КК не потребує (простежуємо конкуренцію частини і цілого). Необережне заподіяння смерті теж є одним з можливих тяжких наслідків і охоплюється ч. 3 ст. 149 КК. Отже, умисні тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили смерть, доцільно розглядати як тяжкий наслідок “Торгівлі людьми...” і кваліфікувати лише за ч. 3 ст. 149 КК. Додаткова кваліфікація за ч. 2 ст. 121 КК не потрібна.

Якщо керуватися викладеним можна зробити висновок про те, що у зв'язку із широким (інколи, безапеляційним) застосуванням роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, викладених у постановках Пленуму, необхідно максимально наближувати ці роз'яснення до загальноновизнаних положень теорії кримінального права, уникати порушення принципів кримінально-правової кваліфікації, не порушувати прийнятих правил подолання конкуренції кримінально-правових норм.

Водночас зазначимо, що доцільним є проведення системного дослідження інших постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ, з метою встановлення відповідності їхніх положень до теоретичних основ кримінального права.

1. Антонюк Н.О. Проблемні питання кримінально-правової кваліфікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2008. – № 46. – С. 159–168.

2. Брич Л.П. Деякі зауваження щодо роз'яснень Верховним Судом України положень КК про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юрид. – 2008. – № 47. – С. 164–173.
3. Антонюк Н.О. Відповідність постанов Пленуму ВСУ теоретичним положенням науки кримінального права // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної науково–практичної конференції, 4–5 лютого 2009 р., Львів. – Львів: Юрид. факультет Львів. нац. Ун-ту ім. І. Франка, 2009. – С. 276–278.
4. Волженкин Б.В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. – 1998. – № 12. – С. 2–7.
5. Брич Л.П. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України. – Львів: Львів. держ. Ун-тет внутр. справ, 2009. – 84 с.
6. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Т-во “Знання”, КОО, 2000. – 771 с.
7. Брич Л.П. Розмежування згвалтування із суміжними складами злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 69–78.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – вид. 3-тє, перероб та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.
9. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1955. – 212 с.

## OFFENCES AGAINST THE PERSON IN THE CLARIFICATIONS OF THE SUPREME COURT PLENUM OF UKRAINE

*N. Antonjuk*

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

The author deals with the provisions on offences against the person, fixed in the Resolutions or draft Resolutions of the Supreme Court Plenum. A stress is made on the ways of their shortcomings elimination.

Key terms: resolution of the Supreme Court of Ukraine Plenum, double inculpation.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЦА В РАЗЪЯСНЕНИЯХ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА УКРАИНЫ

*Н. Антонюк*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Проведено исследование положений, касающихся преступлений против личности, изложенных в постановлениях или проектах постановлений Пленума Верховного Суда Украины на соответствие теории уголовного права. Обращено внимание на пути устранения выявленных недостатков.

Ключевые слова: постановление Пленума Верховного Суда Украины, двойное инкриминирование.

Стаття надійшла до редколегії 22.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ І ПРАКТИКА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ

*Л. Брич*

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

Проаналізовано, як і наскільки узгоджуються підходи, закладені у КК України, існуючі в теорії і практиці кримінального права України з рішеннями Європейського Суду з прав людини.

Ключові слова: практика Європейського Суду з прав людини.

Постановка проблеми. Законом України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини” від 23 лютого 2006 р. (ст.17) суди України зобов’язано застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) та практику Європейського Суду з прав людини (далі – Суд) як джерела права. Ця законодавча вимога робить актуальним для теорії та практики кримінального права України аналіз рішень Суду під кутом зору вирішення ним питань цієї галузі права. В межах цієї проблематики потрібно з’ясувати, принаймні, 1) як на основі практики Суду можна встановити зміст ознак так званого “конвенційного складу злочину” [1, с. 27–60], 2) як співвідноситься розуміння тих чи інших ознак складу злочину Судом і українською доктриною та практикою кримінального права, 3) на основі яких принципів та критеріїв Суд забезпечує автономну кримінально-правову кваліфікацію, включаючи як розмежування складів злочинів, так і відмежування їх від складів інших правопорушень, 4) чи узгоджується (і якою мірою) з практикою Суду законодавчий підхід в Україні до криміналізації тих чи інших діянь; 5) як Судом визначаються питання дії кримінального закону в часі.

Наскільки мені відомо, в Україні фахівцями в галузі кримінального права досі не проводилось таких досліджень [2; с. 3]. Лише окремі аспекти проблеми застосування у кримінальному праві України практики Європейського Суду з прав людини ставали предметом досліджень теоретиків права, правозахисників. Зокрема, П.М. Рабінович розглядав поняття злочину і покарання в інтерпретації Страсбурзького Суду, запропонувавши при цьому критерії, за якими Суд відрізняє злочин від інших видів правопорушень [4]. В.Єфименко звернув увагу на ті рішення Суду, які, на його думку, змінюють правовий підхід, встановлений національним законодавством до розділення вчинених фізичними особами правопорушень на адміністративні проступки та кримінальні злочини [5]. Сподівання на позитивні зрушення у практиці застосування кримінального права України в зв’язку із обов’язковістю застосування практики Суду висловив В.О. Навроцький [6].

Зміст ознак складів деяких злочинів у світлі практики Суду. Щодо першого із поставлених завдань, то вивчення доступних (виданих українською та російською мовами) матеріалів практики Суду [7; 8; 9; 10; 11; 12; 13] показало, що роль цих рішень у визначенні змісту ознак так званих “конвенційних складів злочинів” є найбільш очевидною, порівняно з іншими можливими проявами впливу його рішень на кримінально-правову політику в Україні. Це означає, що висновки Суду, висловлені ним у рішеннях з конкретних справ, та й самі матеріали цих справ

можуть і повинні використовуватись як критерії встановлення змісту певних ознак складів злочинів.

Особливо багато є таких рішень, що розкривають зміст ознак складу злочину “Катування”. Так, у деяких рішеннях Суду щодо України за зверненнями громадян, котрі відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, констатовано, що мають місце факти порушення нею ст. 3 і ст. 8 Конвенції, наприклад, справа “Кузнецов проти України” [10, с. 110], справа “Алієв проти України” [10, с. 315–316]. Чинниками, що заподіюють заявникам особливі фізичні та моральні страждання Суд визнав, зокрема, відкритий туалет у багатомісній камері, відсутність денного світла, включені 24 години на добу лампи електричного освітлення, не провітрені камери, відсутність прогулянок на відкритому повітрі, або прогулянки лише у наручниках. Це означає, що наведені дії становлять собою прояви об’єктивної сторони складу “Катування”, закріпленого у ч. 1 ст. 127 КК України. Там це суспільно небезпечне діяння визначено як заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання. Суд також вказав (справа “Данкевич проти України”), що, незважаючи на те, що питання стосовно того, чи було відповідне поведження прагненням принизити чи збентежити жертву, є фактором, який слід брати до уваги, відсутність такої мети не може виключати констатації порушення ст. 3 Конвенції [10, с. 211]. Очевидно, що, говорячи про порушення ст. 3 Конвенції в цьому випадку, Суд мав на увазі, що констатовані ним порушення є нелюдським чи таким, що принижує людську гідність, поведженням. У диспозиції ст. 3 Конвенції воно назване, як діяння, альтернативне до катування, бо для констатації катування потрібно встановити відповідну мету дій, котрі вчиняє винний.

Зміст поняття “катування” у ст. 3 Конвенції не конкретизований. Він роз’яснений у ст. 1 “Декларації про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують людську гідність видів поведження чи покарання”, що прийнята 9 грудня 1975 р. Генеральною Асамблеєю ООН, а також у ст. 1 “Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують людську гідність видів поведження і покарання”, що ухвалена 10 грудня 1984 р. у формі Резолюції Генеральної Асамблеї ООН. Із змістом цих актів узгодженою є ст. 127 КК України “Катування”. Для кваліфікації вчиненого за відповідною частиною ст. 127 КК України, крім ознак об’єктивної сторони, потрібно встановити ще й наявність інших ознак цього складу злочину. Зокрема, суб’єктивна сторона складу злочину “Катування” характеризується умисною формою вини та метою “примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб...”. Слід також звернути увагу на те, що назва ст. 3 Конвенції “Заборона катування” є вужчою, ніж її зміст: адже у диспозиції цієї статті альтернативно до катування названі ще й інші діяння, які внаслідок цього не є тотожними з ним.

У рішеннях Суду щодо заявників з інших країн можна зустріти констатацію ще й інших проявів, котрі, на його думку, є за своєю суттю нелюдським та таким, що принижує людську гідність, поведженням, а з позицій чинного законодавства України – прикладами об’єктивної сторони катування. Йдеться, скажімо, про регулярні медичні освідчення засуджених, котрі не були викликані об’єктивною необхідністю, що застосовувались до п. Ван дер Вена протягом майже трьох з

половиною років, а до п. Лорсу – понад шість (Справа “Ван дер Вен, Лорсу та інші проти Нідерландів”) [7, с. 94]. Спалення представниками влади будинку, що належав сім’ї члена опозиційної партії, на очах у його мешканців визнано Судом таким, що викликало у заявника та його родини страждання того ступеня тяжкості, котрий дозволяє кваліфікувати дії військових як нелюдське поводження в розумінні ст. 3 Конвенції (Справа “Ейлер проти Туреччини”) [7, с. 111].

Усталені у вітчизняній кримінально-правовій науці і практиці уявлення про можливі прояви вчинення злочину, передбаченого ст. 146 КК України “Незаконне позбавлення волі або викрадення людини” доповнює рішення Суду у справі “Денізсі та інші проти Кіпру”. Так, примусове вивезення заявників, котрі постійно проживали у південній частині Кіпру до північної частини острова та заборона повертатися на південь під загрозою вбивства, вчинене поліцією, було розцінено Судом як порушення ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції [7, с. 43–46]. Таким чином, примусове вивезення людей і примушування їх проживати у певному місці визнано Судом незаконним позбавленням волі.

Гіпотетичне розуміння Судом такої ознаки складу злочину, передбаченого ст. 124 КК України “Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця”, як обстановка вчинення злочину, а саме перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця відкриває оцінка Судом застосування сили до особи під час її законного затримання, в ході якого вона чинила опір та вступала в боротьбу з представниками поліції, як поводження нелюдського і такого, що принижує людську гідність, й, відповідно, такого, що становить порушення ст. 3 Конвенції. Але оцінка Суду, виходячи із аналізу доступних матеріалів справи, важко сприймається нашою правосвідомістю, сформованою на національній кримінально-правовій догмі. Наведу для прикладу декілька фрагментів з рішень Суду: “П. Егмез вчинив опір при затриманні і спробував втекти, однак був затриманий двома офіцерами, з якими вступив у боротьбу. Один з офіцерів завдав заявнику удару пістолетом по голові, другий штовхнув його на землю, а третій одягнув на п. Егмеза наручники”. Більш обґрунтованою я вважаю позицію Уряду у цій справі. Адже поліцейським розслідуванням було встановлено, що застосована сила не перевищила необхідних меж (справа “Егмез проти Кіпру”) [7, с. 72].

У справі “Кальок проти Франції”, до заявника було застосовано силу під час його спроби втекти з-під варти, в ході якої він чинив опір і штовхав поліцейських. Суд дійшов висновку про відсутність тут порушення ст. 3 Конвенції, головним чином через відсутність слідів побоїв на тілі заявника, засвідчену двома лікарями [7, с. 70]. На мою думку, й наявність таких слідів за тих обставин, які мали місце, не могла б свідчити про нелюдське чи таке, що порушує людську гідність, поводження з боку поліцейських. Національна кримінально-правова доктрина стоїть на тому, що у стані необхідної оборони, до якої прирівнюється застосування заходів, необхідних для затримання злочинця, відбувається зіткнення “права з неправом” [14, с. 68], а тому допустимим є захист менш цінного блага шляхом заподіяння шкоди більш цінному благу, на стороні того, хто є джерелом “неправа”.

Орієнтиром для визначення змісту поняття “перевищення меж необхідної оборони” як ознаки складів злочинів, закріплених у ст. 118 КК України “Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця”, ст. 124 КК України “Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі

перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця”, є оцінка Судом у справі “Андроніку і Константи́ну проти Кіпру” застосування сили спеціальним загоном поліції для звільнення заручника, в результаті чого загинула особа, яка тримала заручника, як “суворо пропорційного” досягненню цілей, визначених у підпунктах а) і в) ст. 2 Конвенції, й, відповідно, ствердження про відсутність порушення Урядом ст. 2 Конвенції. Так в одному з рішень зазначено: “Суд звернув особливу увагу на чіткі інструкції, які були дані офіцерам: використовувати тільки пропорційну силу та відкривати вогонь лише тоді, коли життя Елсі Константи́ну чи коли власне життя буде в небезпеці” [7, с. 29]. Але тим самим Суд визнав право особи, яка перебуває в ситуації необхідної оборони, у разі загрози власному життю, позбавити життя нападника. Цей висновок має особливе значення для практики застосування ст. 118 КК України. Справа в тому, що самі законодавчі положення про необхідну оборону не суперечать наведеній вище позиції Суду. Але, як на мій погляд, незаконною й жахливо несправедливою, є практика застосування в Україні норми про необхідну оборону (ст. 36 КК України) та про відповідальність за перевищення меж необхідної оборони (ст. 118 КК України). Вивчення судової практики України в цій частині показує, що в усіх випадках, коли, перебуваючи у ситуації правомірної необхідної оборони, особа, яка захищалась, заподіювала смерть нападнику, вчинене нею діяння було кваліфіковане судами України як “Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця” за ст.118 чинного КК України чи відповідною їй статтею КК України 1960 р. [15, с. 118–122; 16, с. 117–119, 119–120; 17, с. 379–380] незалежно від цінності блага, на яке було вчинено суспільно небезпечне посягання і щодо якого застосовувалась необхідна оборона. В.М. Бурдін, проаналізувавши обвинувальні вироки у справах, з матеріалів яких вбачалось, що засуджена особа перебувала в стані необхідної оборони, звернув увагу на те, що суди з незрозумілих причин проігнорували стан необхідної оборони як обставину, що виключає злочинність діяння [18, с. 141–143].

Розуміння Судом такого способу вчинення злочину “Зґвалтування” (ст. 152 КК) та “Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом” (ст. 153 КК), як використання безпорадного стану, зокрема причин виникнення такого стану у потерпілої особи, є ширшим, ніж у вітчизняній судовій практиці. Це продемонстровано у рішенні Суду у справі “М.С. проти Болгарії” [8, с. 67]. У п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” від 30 травня 2008 р. поняття використання безпорадного стану роз’яснено так: “Стан потерпілої особи слід визнавати безпорадним, коли вона внаслідок малолітнього чи похилого віку, фізичних вад, розладу психічної діяльності, хворобливого або непритомного стану, або з інших причин не могла розуміти характеру та значення вчинюваних з нею дій або не могла чинити опір. При цьому необхідно, щоб винна особа, яка вчиняє зґвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, усвідомлювала (достовірно знала чи припускала), що потерпіла особа перебуває саме у такому стані”. Заперечення викликає обмежувальне, порівняно з позицією Суду, тлумачення Верховним Судом України того, які саме фактори можуть викликати безпорадний стан потерпілої особи. Так, у згаданому рішенні Суду зазначено: “У письмовому викладі думок експертів, поданих на розгляд Суду, вказувалось, що випадки, коли залякана жертва поводить пасивно або психічно дистанціює себе від акту зґвалтування, свідчать про те, що потерпіла (потерпілий) перебувають під дією травматичного синдрому

“психічного інфантилізму (“закляклого переляку”) – найбільш розповсюдженій психічної реакції, що виникає у жертви в процесі її зґвалтування. За підсумками проведеного дослідження, котре стосувалось жінок віком від 14 до 25 років, було встановлено, що двадцять чотири особи з двадцяти п’яти поводили себе під час акту зґвалтування саме у такий спосіб” [8, с. 66]. Далі у наведеному рішенні Суду сказано: “Попри те, що в більшості європейських країн з континентальною правовою традицією визначення в законодавстві складу такого злочину, як зґвалтування, містить згадку про застосування насильства чи погрози його застосування, судова практика та теорія права стоять на позиції, що для кваліфікації зґвалтування принциповим є не так застосування сили чи погрози його застосування, як встановлення відсутності згоди потерпілої на статевий контакт” [8, с. 67]. Отже, аналіз рішення Суду у справі “М.С. проти Болгарії” приводить до висновку про те, що наявність безпорадного стану потерпілої особи, використання якого назване у відповідних статтях КК України як спосіб вчинення зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, слід констатувати й у тому випадку, коли потерпіла особа не давала явної згоди на статевий контакт і не чинила опір насильнику через переляк.

Рішення Суду у справах “Санді Таймс” проти Об’єднаного Королівства” та “Лінгенс проти Австрії” демонструють розуміння Суду законної професійної діяльності журналістів, перешкоджання якій становить об’єктивну сторону складу злочину “Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів” (ст. 171 КК України). Аналізуючи перше з названих рішень П.М. Рабінович та С.Є. Федик, зазначають: “Євросуд підкреслив, що жорстка позиція з приводу виконання закону про повагу до суду обмежує свободу преси засобами, які не узгоджуються з принципами демократичного суспільства (газеті “Санді Таймс” було заборонено публікувати матеріали про шкідливість препарату “Талідомід” на період розгляду справи в суді)... Євросуд зазначив, що свобода вираження як право надзвичайно важлива для преси. Вона не може бути обмежена навіть стосовно висвітлення процесу правосуддя, оскільки служить інтересам суспільства і має на меті інформувати громадськість про соціально важливі події. Відтак, суди не можуть здійснювати правосуддя у соціальному вакуумі. Більше того, оскільки функція преси полягає в інформуванні громадськості, то вона фактично уповноважена нею (громадськістю) на висвітлення фактів, у тому числі й тих, які стосуються судового розгляду” [19, с. 88–89]. Суд задовольнив заяву журналіста у справі “Лінгенс проти Австрії”, “у якій оскаржувались дії австрійського суду щодо позбавлення волі журналіста за надто різку критику канцлера Крайського. ... Мотивуючи своє рішення Євросуд зазначив, що свобода преси – чи не найкращий засіб формування громадської думки щодо політичних програм і позицій окремих політиків, а свобода обговорення політично значущих явищ виступає основою концепції демократичного суспільства, яка превалує у державах – учасницях Ради Європи. Межі дозволеної критики, відповідно ширші щодо політиків, аніж стосовно приватної особи. У цьому контексті подібне засудження журналіста, очевидно, відлякувало б інших від висвітлення надзвичайно важливих для суспільства явищ” [19, с. 89]. Адекватним до наведених підходів Суду є розуміння перешкоджання законній професійній діяльності журналістів в українській доктрині кримінального права. “Закон містить спеціальну заборону щодо втручання у формах не передбачених законодавством України ...втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом інформації, що поширюється з боку ... органів державної влади або органів місцевого самоврядування, посадових осіб цих органів з метою ... замовчування



суспільно-значимої інформації, накладення заборони на показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або їх посадових осіб", – писав М.І.Мельник у одному з науково-практичних коментарів КК України [20, с. 440–441].

Страсбурзькі інтерпретації та кримінально-правова доктрина України. Що стосується другого з поставлених завдань, то як свідчать наведені вище приклади, розуміння певних ознак складу злочину в практиці застосування кримінально-правових норм в Україні не завжди відповідає інтерпретації таких самих ознак в практиці Суду. Особливо прикро, що це має місце в тих роз'ясненнях, котрі давалися Пленумом Верховного Суду України вже після вступу в силу Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р. Тому Верховний Суд України повинен узгодити свої роз'яснення з позицією Суду.

Розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів інших правопорушень у практиці Суду. Вивчаючи рішення Суду не вдалося виявити його висновків та аргументації щодо правильності кваліфікації вчиненого діяння, обґрунтовано визнаного кримінальним злочином відповідно до національного законодавства, але не тим, який насправді вчинила особа. Так, у справі "Меріт проти України" міститься короткий опис вчиненого заявником суспільно небезпечного діяння, і названі злочини, у вчиненні яких прокуратурою було пред'явлено обвинувачення: "контрабанда (ст. 70); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 148<sup>3</sup>); посадовий підлог (ч. 2 ст. 172); ухилення від сплати податків (ст. 148<sup>2</sup>); умисна фальсифікація документів ст. 194(2)". Ознайомлення з матеріалами цієї справи приводить до висновку, що у ній Суд не надавав будь-якого значення питанням кримінального права. Про це свідчить недбале посилання на статті Кримінального закону, що виявилось у неточному відтворенні їх назв та у тому, що не був названий сам закон, за статтями якого обвинувачувався заявник. Зіставлення фабули справи та формули кваліфікації вчиненого діяння (якщо її можна так назвати) приводить до висновку про те, що стосовно заявника мало місце ще одне вагоме порушення його прав – так звана "кваліфікація з запасом", тобто інкримінування йому сукупності таких складів злочинів, котрі не можуть поєднуватись в ідеальній сукупності. Така кваліфікація порушує принцип *non bis in idem*, який відповідає положенням, закріпленим у ст. 4 протоколу № 7 до Конвенції. Але у справі "Меріт проти України" заявник не порушував питання про справедливість пред'явленого йому звинувачення. Відповідно, Суд розглядав справу лише в межах заявленої скарги. Проте, наприклад, у рішенні у справі "Берктай проти Туреччини" Суд із власної ініціативи проаналізував цю справу ще й на предмет можливого порушення інших статей Конвенції, не вказаних заявником [7, с. 32].

Хоча, окремі стандарти прав людини, котрі закріплені, зокрема, у ч. 2 ст. 6, ч. 1 ст. 7 Конвенції та у ст. 3 і 4 протоколу № 7 до неї, можна тлумачити й так, що вони закріплюють право особи, яка вчинила злочин, на кваліфікацію її дій за тією статтею Кримінального закону держави, яка саме й передбачає вчинене діяння. Тому, вважаю, є всі підстави звертатись до Суду у разі неправильної кваліфікації вчиненого особою злочину, обумовленої помилкою у розмежуванні складів злочинів (тобто кваліфікації державними органами за статтею Кримінального закону держави, що відмінна від тієї, котра передбачає вчинене, чи за більшою кількістю статей цього закону, коли насправді вчинено меншу кількість злочинів. Адже така кваліфікація порушує й право особи на справедливе покарання. Проте таких звернень до Суду у вивчених матеріалах не виявлено.

Суд пропонує інші – невідомі вітчизняному законодавству та теорії кримінального права критерії відмежування складів злочинів від інших правопорушень. На це звертають увагу у своїх працях П.М. Рабінович та В. Єфименко. Так, П.М. Рабінович, посилаючись на рішення з розглянутих Судом справ, назвав три альтернативних критерії, котрі, на думку Суду, потрібно враховувати, вирішуючи питання про те, чи є особа “обвинуваченою у вчиненні злочину”. Це: 1) кваліфікація злочину з точки зору внутрішнього права, 2) характер злочину, 3) характер та ступінь тяжкості санкції, якій може бути піддана зацікавлена особа, тобто такі, які передбачають покарання, що призначені, зокрема, для забезпечення залякуючого ефекту та які звичайно полягають у заходах з позбавлення свободи та у штрафних [4]. Те саме зауважує й В.Єфименко [5]. Якщо перші два з наведених критеріїв не вступають в суперечність із принципами національного кримінального права. То третій явно суперечить принципу “*non solum sine lege*”. Адже, пропонується вважати злочином те діяння, котре у національному законодавстві злочином не назване. Найпростіше подолати цю суперечність, виключивши із переліку адміністративних стягнень адміністративний арешт. Адже існуючий стан речей дає можливість особам, на яких накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу чи адміністративного арешту, подавати заяви в Суд зі скаргами про те, що стосовно них державою не забезпечені законодавчі гарантії прав осіб, обвинувачених у вчиненні злочину. До речі, такі факти мали місце серед проаналізованих справ відповідної категорії з практики Суду. І такі заяви були задоволені цим Судом, наприклад, рішення по справі “Гурепка проти України”, винесене 6 вересня 2005 р. [5]. Тому, національному законодавцю взагалі варто відмовитися від штрафу, як одного з видів адміністративних стягнень, а не підвищувати його розмір в конкретних статтях Кодексу України про адміністративні правопорушення, як це було запроновано у проекті закону України “Про внесення змін в Кодекс України про адміністративні правопорушення і в Кримінальний кодекс України щодо посилення відповідальності за порушення вимог природоохоронного законодавства” (реєстр. № 4341), на що мною було вказано у висновку на цей законопроект, направленому до Верховної Ради України.

Криміналізація діянь: практика Суду й України. Що стосується четвертого з поставлених завдань, то, на перший погляд, означене завдання знаходиться за межами цього дослідження. Адже міжнародно-правовий обов’язок держави встановити кримінальну відповідальність за конкретне діяння впливає не з рішень Суду, а зі змісту Конвенції та протоколів до неї, які вона ратифікувала. Але встановлення певних фактів порушень основоположних прав і свобод людини, закріплених Конвенцією, що мають місце в Україні, може призвести до виявлення певних прогалин у чинному КК України. Як вказують П.М. Рабінович та С.Є. Федик у своїй спільній праці, “державо-відповідач, стосовно якої ухвалено рішення, формально не зобов’язана брати до уваги у своїй праворегулятивній практиці здійснюване Євросудом тлумачення Конвенції та змінювати у зв’язку з цим свою законодавчу чи правозастосовну практику. Однак уся минула практика застосування Конвенції свідчить, що у більшості випадків саме такі дії держави були логічним наслідком прийнятого Євросудом рішення, в якому констатувався факт порушення закріплених у Конвенції прав людини та основних свобод” [19, с. 119]. Конкретні Рішення Суду впливають на право і судову практику як держави – відповідача у справі, так і інших держав – учасників Конвенції [11, с. С.ХІІ].

Аналіз показує, що якраз навпаки, можна зробити висновок, що практика Суду може бути досить чітким орієнтиром щодо необхідності криміналізації тих чи інших проявів суспільно небезпечної поведінки або декриміналізації окремих діянь, котрі в національному законодавстві ідентифіковані як певний злочин. У звітах Європейського Комітету із запобігання катуванню і нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню і покаранню (КПТ) щодо інших заявлених порушень вказано, що навіть якщо виявлені КПТ умови утримання засуджених до смертної кари повністю відповідають чинним в Україні законодавчим положенням, така ситуація є нелюдським і таким, що принижує гідність поводженням (справа Кузнецов проти України) [10, с. 93]. Звідси випливає, що рішення Суду можуть слугувати підставою для законодавчої ініціативи з боку уповноважених Конституцією України органів з удосконалення кримінально-виконавчого законодавства в частині покращення умов утримання засуджених. Рішення Суду можуть також виступати в ролі показника, що засвідчує необхідність криміналізації певних діянь, або прикладом невідомих раніше проявів діянь, уже криміналізованих національним законодавством. Так, констатація Судом відсутності в Україні достатньої правової бази, котра регламентувала б умови утримання в кримінально-виконавчих установах засуджених, що узгоджуються з вимогами Конвенції [10, с. 93], є, по-суті, своєрідним зверненням до уповноважених правотворчих органів держави з вимогою розробити і прийняти відповідні нормативно-правові акти. Невиконання цієї вимоги, вважаю, можна розглядати як "Зловживання владою або службовим становищем" – злочин, передбачений ст. 364 КК України.

У рішенні по справі "Даджен проти Об'єднаного Королівства", постановленому Судом 22 жовтня 1981 р. вказано, "що у демократичному суспільстві застосування до гомосексуалістів кримінального покарання може бути виправдане лише у двох випадках: коли кримінальне покарання сприятиме захисту від негативного впливу на осіб, які в силу свого фізичного чи психічного стану надзвичайно вразливі, та для захисту від негативного впливу гомосексуалістів осіб, котрі перебувають у юридичній чи економічній залежності від них" [19, с. 87]. "Думка місцевої громадськості може мати значення, – далі йдеться у цьому рішенні Суду, – проте навіть категоричне несприйняття нею гомосексуальних стосунків не може бути підставою для передбачення кримінальної відповідальності за такі дії" [19, с. 87]. На момент винесення цього рішення була чинною ст. 122 КК УРСР 1960 р "Мужолозтво", за якою наставала кримінальна відповідальність за статеві зносини чоловіка з чоловіком. Декриміналізовані добровільні статеві зносини чоловіка з чоловіком були Законом України від 12 грудня 1991 р., яким ст. 122 тогочасного КК України була викладена в новій редакції. Згідно з цим законом кримінально караними були статеві зносини чоловіка з чоловіком за умови, що вони були вчинені із застосуванням фізичного насильства, погрози або з використанням безпорадного стану потерпілого. Водночас аналіз рішення Суду у справі "Даджен проти Об'єднаного Королівства" наштовхує на думку про наявність прогалини у кримінально-правовій регламентації відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості у чинному КК України. Адже кримінально правова заборона не поширюється на випадки добровільного гомосексуального зв'язку дорослих осіб з неповнолітніми особами, котрі, однак, досягли статевої зрілості і шістнадцятирічного віку, на втягнення останніх в гомосексуальний зв'язок. Хоча описана поведінка є суспільно небезпечною, адже полягає у негативному – протиприродному впливі на статевий розвиток неповнолітніх.

Що стосується останнього з висунутих завдань, то саме посилення на рішення Суду може бути головним аргументом для обґрунтування можливості зворотної дії кримінального закону про злочин, що відноситься до злочинів проти безпеки людства. Готуючи відповідь на запит Генеральної прокуратури України про можливість кваліфікації за ст. 442 КК України "Геноцид" діянь осіб, котрі в період 1932–1933 років на території УРСР вчиняли діяння, що призвели до масової загибелі населення України від голоду, правомірно виникло запитання про дію кримінального закону в часі. Адже на момент Голодомору 1932–1933 років у національному кримінальному законодавстві такі діяння не були ідентифіковані як геноцид. Вивчення ж прецедентної практики цього Суду дало можливість виявити справи, у яких він визнав необґрунтованими твердження заявників – осіб, засуджених національним судом, про те, що їхні злочини не вважалися злочинами проти людяності в момент їх вчинення, і заявив, що не бачить підстав ставити під сумнів тлумачення і застосування внутрішнього законодавства, зроблені в національних судах в світлі відповідних норм міжнародного права. Тому Європейський Суд з прав людини оголосив скарги заявників неприйнятними [21]. Таким чином була підтверджена законність притягнення до кримінальної відповідальності осіб, котрі вчиняли злочини проти безпеки людства, що на момент їх вчинення не були відображені в національних законодавствах.

Інші питання регламентації Судом кримінальної відповідальності. Також аналізуючи справи, розглянуті Судом, можна сформулювати пропозиції про необхідність диференціації кримінальної відповідальності за певні злочини. Так, продовження примусового лікування особи у психіатричному закладі понад строки, що є необхідними для такого лікування, невиконання рішення національного суду про проведення періодичних оглядів психічного стану заявника (огляд було проведено із запізненням на два з половиною роки) було оцінено Судом як порушення ч. 4 ст. 5 Конвенції [7, с.122–125]. З точки зору вітчизняної кримінально-правової доктрини такі дії винних осіб могли б бути кваліфіковані як незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК). Аналіз рішення Суду у справі "Магальяш Перейра проти Португалії" наводить на думку про наявність прогалини у кримінально-правовій регламентації відповідальності за "Незаконне поміщення у психіатричний заклад" (ст. 151 КК). Адже ст. 151 КК не охоплюється незаконне тримання в психіатричному закладі законно поміщеної туди особи, яка вже не потребує стаціонарного лікування у такому закладі. За чинним КК такі дії можна кваліфікувати за відповідною частиною ст. 146. Але незаконне утримування особи у психіатричному закладі заподіює їй тяжчі моральні та фізичні страждання, ніж інше незаконне позбавлення волі особи, за якого на неї не здійснюється психіатричний вплив. Тому таке діяння мало би тягнути покарання за спеціальною нормою. Для цього потрібно ст. 151 КК України доповнити відповідною вказівкою на альтернативне суспільно небезпечне діяння, що полягає у незаконному триманні в психіатричному закладі особи, яка не потребує стаціонарного лікування у такому закладі.

Вивчення рішення Суду у справі "Голдер проти Об'єднаного Королівства" [11, с. 41] дає можливість виявити прогалину у регламентації КК України відповідальності за порушення права на захист. Ван Голдер, котрий знаходився під вартою, дотримуючись передбачених законодавством Великобританії процедур, звернувся до міністра внутрішніх справ за дозволом отримати консультацію у адвоката для того, щоб пред'явити позов про захист честі та гідності, в чому йому було відмовлено. Суд констатував у цьому випадку порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Оцінюючи обставини справи з позицій чинного КК України, можна виявити, що за жодною зі спеціальних норм, покликаних захищати суспільні відносини, що забезпечують правосуддя (ст. 374 КК “Порушення права на захист”, ст. 397 КК “Втручання в діяльність захисника чи представника особи”), не можна притягнути до відповідальності особу, котра порушила розглядуване основоположне право людини. З одного боку, суспільно-небезпечне діяння у складі злочину, закріпленому у ч. 1 ст. 374 КК (“недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення прав” потерпілого) чітко відповідає поведінці службової особи. Але у ст. 374 КК йдеться про порушення права на захист в кримінальному процесі. Порушення права на правову допомогу у цивільному процесі цією статтею не охоплюється. Такий висновок ґрунтується на тому, що у цій статті йдеться про вчинення діяння щодо такого учасника процесу як захисник, котрий не названий серед учасників цивільного процесу, а потерпілий у цій статті названий термінами “підозрюваний”, “обвинувачений”, “підсудний”, котрі позначають учасників кримінального, а не цивільного процесу. Суспільно-небезпечне діяння, описане у ст. 397 КК, могло б охоплювати розглядувану поведінку службової особи, визнану Судом як порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Але у цій статті КК України йдеться про створення перешкод користуватися послугами не абстрактного захисника чи представника. Втрутитися можливо в діяльність конкретного захисника чи представника. Згідно ж із описаними обставинами справи заявнику було відмовлено загалом у можливості отримати правову допомогу у цивільній справі, а не в зустрічі з конкретним адвокатом. У розглядуваній справі Суд констатував порушення права доступу до правосуддя, котре має місце незалежно від того, права особа чи неправа. За чинним КК України відповідна поведінка службової особи могла б бути кваліфікована за ст. 365 “Перевищення влади або службових повноважень”. Та основний склад цього злочину – матеріальний. Для того, щоб його інкримінувати винній особі, потрібно встановити наявність суспільно-небезпечних наслідків у вигляді “істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян...”. Думаю, що довести, що сам факт унеможливлення особі доступу до правосуддя є саме такою істотною шкодою, до розгляду справи Судом, в Україні навряд чи можливо.

Для практики Суду не є характерним не лише розгляд проблеми правильної кримінально-правової кваліфікації вчиненого особою злочину, а й постановка питання, за власною ініціативою, про кримінальну відповідальність осіб, винних у порушеннях основоположних прав людини, виявлених і констатованих Судом. Це пов’язано з тим, що, як зазначають у літературі, Суд не є вищою інстанцією відносно судової системи держави – учасника Конвенції. Тому він не може відмінити рішення, винесене органом державної влади чи національним судом, не дає вказівок законодавцю, не здійснює абстрактний контроль національного законодавства чи судової практики, не має права давати розпорядження про вжиття заходів, що мають юридичні наслідки [11, с. XI-XII]. Це – апробовані впродовж десятиріч принципи діяльності Суду. Але в умовах, коли до Конвенції приєдналися і такі держави, де панує корупція, і соціальні реалії котрих далекі від Європейських стандартів прав людини, таку практику не можна назвати дієвою. Адже притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб є загальновідомим засобом загальної і спеціальної превенції вчинення нових злочинів.

Так, існує достатньо велика кількість рішень Суду як щодо України (справа “Кузнєцов проти України”, справа “Алієв Проти України”), так і щодо інших держав, постановлених за зверненнями громадян, котрі відбувають покарання у

вигляді довічного позбавлення волі. У цих рішеннях Судом констатовано, що мають місце факти порушення Урядом ст. 3 і 8 Конвенції [10, с. 110, 315–316]. Але, водночас, це означає й констатацію того факту, що певними особами вчинені злочини, щодо тих осіб, за скаргами яких Судом розглядалися відповідні справи. Проте відсутність у рішеннях Суду вказівки щодо необхідності притягнення до кримінальної відповідальності осіб, котрі допустили виявлені порушення уможливорює, на мій погляд, лише формальне виконання такого рішення. Заявникам призначені символічні суми компенсацій, але тримання їх у попередніх умовах триває, і вони вже не мають права з того самого питання звернутися захистом до Суду. Вимога про подання звіту до Європейського Комітету із запобігання катуванню і нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню і покаранню (КПТ) щодо дисциплінарних санкцій та покарань, застосованих відповідно до скарг засуджених на погане поведження (справа "Науменко проти України") [10, с. 342], є скоріше винятком, ніж правилом щодо України. Із опублікованих матеріалів справ, розглянутих Судом, не можна встановити даних, за якими можна було б прослідкувати, зокрема, за Єдиним Державним Реєстром судових рішень, чи були притягнуті до кримінальної відповідальності особи, винні у засвідчених у рішеннях Суду порушеннях прав осіб. У опублікованій судовій практиці України не зустрічалось справ про злочини службових осіб, вчинені щодо засуджених, котрі відбувають покарання у кримінально-виконавчих установах. А це наштовхує на думку, що за більшість таких злочинів, особи, котрі їх вчинили, не понесли справедливого покарання.

Така сама ситуація спостерігається й у рішеннях Суду, ухвалених у справах щодо інших держав. Наприклад, у справі "Лабіта проти Італії" Судом було констатовано порушення кількох статей Конвенції щодо однієї людини, але не вказано Урядом про необхідність притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб [7, с. 63]. Констатувавши факт порушення Урядом ст. 2 Конвенції у справі "Ертак проти Туреччини", Суд не назвав можливі злочини, що мають бути інкриміновані службовим особам, винним у смерті Мехмета Ертака під час його ув'язнення, та службовим особам, які не провели ефективного і достатнього розслідування обставин зникнення і смерті Мехмета Ертака [7, с. 35].

Окремі справи, що випадають з такої практики, є, радше, винятком, ніж правилом. Наприклад, у рішенні у справі "Берктай проти Туреччини" Суд звернув увагу на те, що турецький суд виправдав офіцерів без будь-якого обґрунтування відсутності причинного зв'язку між падінням Девріма Берктая та діями обвинувачених [7, с. 32].

Існуюча велика кількість звернень громадян України до Суду зі скаргами на невиконання судових рішень й констатація Судом наявності порушень у цих випадках ст. 6 чи ст. 13 Конвенції<sup>1</sup> свідчить про кризову ситуацію в Україні із дотриманням прав людини та основоположних свобод у цій сфері відносин.

---

1 Справи "Безуглий проти України", "Олейник і Байбарза проти України", "Виговський проти України", "Дунда проти України", "Котельнікова проти України", "Кошавець проти України" [10, с. 83–85]; "Войтенко проти України" від 29.06.2004 р.; "Шмалько проти України" від 20.07.2004 р.; "Ромашов проти України" від 27.07.2004 р.; "Бакай та інші проти України" від 9.11.2004 р.; "Михайленки та інші проти України" від 30.11.2004 р.; "Деркач і Палек проти України" від 21.12.2004 р. [22, с. 202–207].

Рішення Суду є визнаним взірцем європейських стандартів прав людини та їх захисту. Але взірець має бути чітким і несуперечливим. Аналіз показав, що рішення Суду в цьому аспекті не є бездоганними. Проведене дослідження виявило певні суперечності в оцінці Судом юридично тожданих обставин щодо різних справ.

Так, у рішенні у справі “Данкевич проти України” Суд вказав, що, незважаючи на те, що питання стосовно того, чи було відповідне поведження прагненням принизити чи збентежити жертву, є фактором, який слід брати до уваги, відсутність такої мети не може виключати констатації порушення ст. 3 Конвенції [10, с. 211]. Такий самий підхід Суду до розуміння змісту ст. 3 Конвенції прослідковується у справі “Прайс проти Сполученого Королівства”: “Суд не знайшов жодного доказу, який свідчив би про умисний намір працівників поліції чи в’язниці принизити п. Прайс. Однак Суд дійшов висновку про те, що ув’язнення дуже неповносправної особи в умовах, коли їй було холодно та існувала велика ймовірність виникнення ушкоджень, спричинених твердістю ліжка та неможливістю доступу до нього, а також неспроможністю скористатися туалетом чи помитися, є таким поведженням, що принижує гідність. Отже, мало місце порушення ст. 3 Конвенції” [7, с. 82]. А у рішенні у справі “Денізі та інші проти Кіпру” читаємо: “Суд встановив факт нелюдського і такого, що принижує гідність, поведження з боку службових осіб поліції під час перебування заявників... під арештом. Однак Суд не віднайшов доказів, які б підтверджували те, що метою застосування такого поведження було отримання якогось зізнання... Беручи до уваги викладене, Суд не міг дійти висновку про те, що поведження, яке мало місце щодо заявників..., є катуванням” [7, с. 45]. Суперечність полягає в тому, що стосовно однієї справи для констатації порушення ст. 3 Конвенції Суд вимагає встановлення мети, передбаченої цією статтею, а в іншому – ні.

У справах заявників з України, які скаржилися на побиття їх у слідчому ізоляторі, Суд за браком доказів не визнав порушення ст. 3 Конвенції щодо них, про що йшлося вище. У справі ж “Лабіта проти Італії”, констатувавши недостатність доказів про зловживання з боку наглядачів, що виявилися у нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженні, Суд, врахувавши порушення з боку Уряду, що мали місце під час розслідування скарги заявника, та численні скарги на такі самі порушення, подані іншими ув’язненими, визнав порушення щодо заявника ст. 3 Конвенції [7, с. 63].

Суперечать один одному висновки Суду у справах “Кольк і Кислий проти Естонії” [21] та “Кононов проти Латвії” [23]. У першій справі він визнав необґрунтованими твердження заявників – осіб, засуджених національним судом, про те, що їхні злочини не вважалися злочинами проти людяності в момент їх вчинення, і заявив, що не бачить підстав ставити під сумнів тлумачення і застосування внутрішнього законодавства, зроблені в національних судах в світлі відповідних норм міжнародного права. Тому Європейський Суд з прав людини оголосив скарги заявників неприйнятними [21, с. 167–169]. У другій з наведених справ Суд задовольнив скаргу заявника, засудженого латвійськими судами за вчинення у 1944 р. діянь, за які на момент їх вчинення не була передбачена кримінальна відповідальність ні в міжнародних, ні в національних правових актах. Суд вважав, що в той час, коли відбулися інкриміновані події Кононов не міг передбачити, що його дії могли бути карані як військові злочини [21, с. 169].

Деякі висновки. Проведене дослідження дає підстави резюмувати наступне.

Рішення Суду як щодо України, так і щодо інших держав, містять його оцінку певних обставин конкретних справ, яка повинна використовуватись як критерій встановлення змісту ознак відповідних складів злочинів.

Окремі підходи практики застосування кримінального права не відповідають позиції Суду.

Кримінальне законодавство України містить низку прогалин в частині регламентації відповідальності за діяння, що порушують основоположні права людини, закріплені Конвенцією.

Для більш дієвого захисту прав людини в Україні потрібно диференціювати кримінальну відповідальність за діяння, що полягають у порушенні Конвенції;

Враховуючи реалії сьогодення, Суду потрібно вдосконалювати свою діяльність, забезпечуючи однакові підходи до заявників з різних держав.

Рішення Суду слугують показником стану справ у кримінально-правовій політиці держави.

Рішення Суду значно більше стосуються питань кримінального процесу, проблем кримінально-виконавчого права, ніж питань кримінального права (справа “Ертак проти Туреччини” [7 с. 35], справа “Велікова проти Болгарії” [7, с. 37], справа “Ілхан проти Туреччини” [7, с. 42], справа “Т. і В. проти Об'єднаного Королівства” [7, с. 57–61]). Суд у своїх рішеннях нерідко прямо вказує на недоліки розслідування фактів порушення прав людини з боку національних державних органів та недоліки національної кримінально-виконавчої системи, зокрема в Україні, що уможливають порушення основоположних прав людини, закріплених Конвенцією, стосовно осіб, котрі відбувають покарання у кримінально-виконавчих установах. У кожному випадку, коли заявники з України скаржилися на побиття їх, на фізичні знущання з них у слідчому ізоляторі (справа “Кузнєцов проти України” [10, с. 76], справа “Науменко проти України” [10, с. 322–323, 325, 327], Суд визнав ці факти недоведеними [10, с. 96; 10, с. 362]. Висновки Суду ґрунтувались на показах свідків – фельдшера, лікаря, охоронців та інших осіб, які були працівниками того самого слідчого ізолятора, де утримувався заявник, і, відповідно, були пов'язані корпоративною етикою псевдоколективізму. Їхні покази не повинні були бути єдиною підставою, на якій ґрунтувались висновки Суду. Висловивши розуміння, що інколи дуже важко засудженому отримати докази поганого поведіння з боку охоронців тюрми [10, с. 362], Суд, тим не менше, не брав до уваги інші можливі докази, не вказав державі на необхідність незалежних експертиз [10, с. 78]. Європейський підхід Суду до українських реалій, який мав місце в цій частині, є недостатнім для того, щоб справді захистити права людини, зокрема, ті, що закріплені у ст. 3 Конвенції. Усе це показує перспективність наукових досліджень в частині узгодженості з практикою Суду законодавства, теорії та практики кримінального процесу України та виконання покарань в Україні.

Підсумовуючи все вищенаведене стосовно проблематики кримінального права можна резюмувати, що проведена робота привела до висновку про перспективність подальшого дослідження проблеми інтерпретації кримінальних правопорушень та регламентації відповідальності за їх вчинення у прецедентній практиці Суду (зокрема, на рівні дисертаційних досліджень зі спеціальності 12.00.08 та магістерських робіт студентів з цієї спеціальності). Очевидно, що мова може йти про відповідність чи невідповідність національного законодавства і правозастосовної практики прецедентній практиці Суду. А результати уже цієї невеликої розвідки можуть бути використані у навчальному процесі для викладання курсу “Кримінальне право України”.



1. Князькина А.К., Чучаев А.И. Конвенциональные преступления в Уголовном кодексе РФ и международных актах. – М.: ПКЦ Альтекс, 2007. – 836 с.
2. Кримінальне право України. Бібліографія. 1991–2005 / Уклад.: М.В.Галабала, В.О.Навроцький, С.В.Хилюк. – К.: Алеута, КНТ, Центр учбової літератури, 2008. – 536 с.
3. Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы / Под общ. Ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. – К.:Юринком Інтер, 2003. – 528 с.
4. Рабінович П.М. Поняття злочину і покарання в інтерпретації Страсбурзького Суду // Юридичний вісник України. – 2007. – № 14.
5. Ефименко В. Европейский прецедент для Украины // Юридическая практика. – 2007. – № 45. – 15 листопада.
6. Навроцький В.О. Кримінальний кодекс України 2001 р.: підсумки та перспективи // Юридичний вісник України. – 2006. – № 17.
7. Європейський Суд з прав людини. Матеріали практики (1993–2003 р.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Сер. II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 4. – Київ: Фенікс, 2004. – 445 с.
8. Європейський Суд з прав людини. Матеріали практики (2004–2005 рр.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 6. – Львів: Видавництво “Світ”, 2006. – 440 с.
9. Європейський Суд з прав людини. Матеріали практики (2005–2006 рр.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 7. – Київ: Фенікс, 2007. – 272 с.
10. Судова практика Європейського Суду з прав людини. Рішення щодо України / Відп. ред. В.В. Лутковська. – К.: Практис. – 471 с.
11. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2-х т. – Т.1 / Председатель редакционной коллегии – доктор юридических наук, профессор В.А.Туманов. – М.: Издательство Норма, 2000. – 856 с.
12. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: В 2-х т. – Т.2 / Председатель редакционной коллегии – доктор юридических наук, профессор В.А. Туманов. – М.: Издательство Норма, 2000. – 808 с.
13. Вибрані справи Європейського Суду з прав людини. Вип. 3. – К.: Фенікс, 2005. – 144 с.
14. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – 167 с.
15. Рішення Верховного Суду України. Щорічник. – 1997.
16. Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1993. – № 4. – 351 с.
17. Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / Уклад. В.В. Сташис, В.І. Тютюгін; за заг. ред. В.В. Сташиса. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 880 с.
18. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання. – Львів: ПАІС, 2006. – 200 с.
19. Рабінович П.М., Федик С.С. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія 1. Дослідження та реферати. Вип. 5. – Львів: Астрон, 2004. – 124 с.
20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. вид. 6-те, доповн. і переробл. / [А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук] / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – Київ: Юридична думка, 2009. – 1236 с.

21. Рішення Європейського Суду з прав людини "Kolk and Kisliy v. Estonia" від 17 січня 2006 р. //http://www.echr.coe.int
22. Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Сер. 1. Дослідження та реферати. Вип. 15. – Львів: Край. 2007. – 220 с.
23. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі "Kononov v. Latvia" від 24 липня 2007 р. //http://www.echr.coe.int

**CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND PRACTICE OF  
ITS APPLICATION IN THE CONTEXT OF EUROPEAN  
STANDARDS ON HUMAN RIGHTS**

*L. Brych*

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

The article highlights the level of approaches conformity, fixed in the Criminal code of Ukraine, that are effective both in theory and practice of Ukraine's Criminal law, to the judgments of the European Court of Human Rights.

Key terms: European Court of Human Rights practice.

**УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ  
И ПРАКТИКА ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ  
В СВЕТЕ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

*Л. Брич*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Проанализировано, как и в какой мере согласуются подходы, заложенные в УК Украины, существующие в теории и практике уголовного права Украины с решениями Европейского Суда по правам человека.

Ключевые слова: практика Европейского Суда по правам человека.

Стаття надійшла до редколегії 02.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ДО ПИТАННЯ ПРО ВОЛЬОВУ ОЗНАКУ ОСУДНОСТІ

*В. Бурдін*

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

Розглянуто загальнофілософські підходи розуміння свободи волі в контексті дослідження проблем осудності та неосудності. Запропоновано комплексне розуміння поняття волі у кримінальному праві.

Ключові слова: злочин, неосудність, осудність, свобода волі.

Аналізуючи загальнофілософські підходи щодо розуміння свободи волі, вчені по-різному визначають це поняття, акцентуючи увагу на окремих аспектах цього явища. Розглядаючи розуміння свободи волі у контексті проблем осудності та неосудності, Р.І. Міхеєв зазначав, що загальнофілософська категорія свободи волі, конкретизована стосовно правових наук, вміщує меншою мірою три рівня: гносеологічний (теоретико-пізнавальний) – здатність приймати рішення зі знанням справи; морально-психологічний – здатність суб'єкта підпорядковувати поведінку своїм поглядам, принципам, переконанням, установкам; юридичний – здатність суб'єкта під час вчинення правопорушення усвідомлювати суспільну небезпечність свого діяння та керувати ним [1, с. 24]. Використовуючи принцип натуралізму, О.М. Костенко визначає свободу волі як породжувану участю у соціальному обміні властивість людини пристосовуватися до світопорядку [2, с. 16].

Водночас, які б визначення вчені не пропонували, однозначно у контексті дослідження проблем осудності та неосудності можна стверджувати лише те, що наявність в особі свободи волі є основою її відповідальності. Слушною у цьому відношенні є думка про те, що “кримінальна відповідальність має підґрунтя лише там і тоді, де і коли особа проявляє свою волю, коли у вчинку відбивається воля особи, бо якраз осередком, серцевиною злочину є лиха воля особи. За межами волі відповідальність втрачає свою суспільну частку, будь-який сенс, оскільки за цими межами неможливий ніякий суспільний вплив на особу та її поведінку” [3, с. 20–21]. Тож цілком правильним треба визнати законодавчий підхід, коли у змісті понять осудності та неосудності окремо вказується, відповідно, на вольові та патовольові ознаки, які характеризують вольову діяльність людини під час вчинення нею злочину чи суспільно небезпечного діяння.

На сьогодні загально визнаним є положення про те, що свобода волі дає змогу людині визначати свою поведінку на основі пізнання об'єктивної дійсності, передбачати наслідки своїх вчинків та оцінювати їх з точки зору вимог моралі та права, ставити цілі та досягати їх, підпорядковувати цілеспрямованому регулюванню рефлексивну та інстинктивну діяльність. Проте воля людини не безмежна. Вона детермінована, з одного боку, зовнішніми умовами, з другого, – особою самої людини, яка сформувалася під впливом цих зовнішніх умов. Саме тому воля відносно вільна. Отже, коли кажуть, що злочинець наділений свободою волі, тобто має змогу свідомо приймати рішення, досягати поставленої мети, то це аж ніяк не означає, що вчинення ним злочину є усвідомленою необхідністю. Це означає лише, що під час вчинення злочину особа, маючи можливість вибору, свідомо використала об'єктивно існуючі зв'язки між явищами зовнішнього світу для досягнення своїх цілей, усвідомлюючи характер, фактичні та соціальні наслідки свого діяння, а також вимоги кримінального закону. Для кримінального

права злочин завжди розглядають як результат власного вибору особою протиправного варіанта поведінки в умовах, коли такий вибір був об'єктивно можливий [1, с. 19–20, 25; 4, с. 14].

Щоправда, окремі науковці заперечують саме поняття “свобода волі” Зокрема, С.І. Тихенко та Н.Г. Иванов вважають, що воля особи в кінцевому підсумку несвобідна, оскільки вона детермінується як соціальними, так і біологічними чинниками. Саме тому некоректним, на їхню думку, є і сам термін “свобода волі”. Адже річ у тому, що воля є нічим іншим, як певним обмеженням, завдяки якому блокуються всі ступені свободи, окрім одної, яка реалізується в конкретній поведінці. Отже, воля не може бути свобідною, оскільки сама прагне до обмеження свободи. Своєю чергою, свобода є певною можливістю діяти відповідно до бажання. Там, де проявилася воля, вже не існує свободи, оскільки свобода завжди полягає у певній можливості вибору, а воля є нічим іншим, як реалізацією однієї із цих можливостей [5, с. 67–68; 6, с. 92–93].

На думку Н.Г. Иванова, юридичного поняття волі не існує, воно не має специфічного правового змісту, оскільки ґрунтується на інтерпретації психофізіологів. Юристи зобов'язані використовувати це поняття відповідно до його інтерпретації, яка подається базовою наукою [6, с. 80–82]. Можна було б погодитися з Н.Г. Ивановим, якби в психології питання про розуміння поняття волі не було спірним. Адже і в літературі з психології немає загальноприйнятого поняття волі [7, с. 104]. Наприклад, В.А. Іванніков вважає, що поняття волі в сучасній психології більшою мірою побутове, ніж наукове. У його визначенні, зазначає він, особливо часто посилаються на власний досвід, на свої відчуття, на свої уявлення. Недостатня методологічна насиченість досліджень, які стосуються проблем волі, ускладнює навіть вільне від помилок минулого та тягаря побутових уявлень виявлення закономірностей та механізмів вольової регуляції. Велика кількість гіпотез за відсутності помітного прогресу у виділенні психічної діяльності, яка співвідноситься з терміном “воля”, навряд чи є випадковим явищем. Швидше за все, на його думку, це зумовлене тим, що такої особливості реальності просто не існує, а її функції виконує ціла низка психічних процесів, а точніше цілісна діяльність мозку та психіки [8, с. 121–122]. По суті зазначену точку зору поділяє і Є.П. Ільїн, який вважає, що терміном воля позначається узагальнене поняття, яке охоплює собою певний клас психічних процесів, об'єднаних єдиним функціональним завданням – свідомим управлінням діяльністю [9, с.39].

Справді, у психологічній літературі існує багато різних визначень поняття волі, при цьому науковці звертають увагу на різні аспекти явища, що позначається цим поняттям. Зокрема, окремі науковці, визначаючи поняття волі звертають увагу на боротьбу мотивів, що зумовлюють поведінку людини. При цьому волю вони визначають як певну психічну функцію, яка полягає у: регулюванні людиною своєї поведінки відповідно до найбільш значущих для неї мотивів; гальмування інших мотивів, спонукань, намагань; організацію дій, учинків згідно зі свідомо поставленими цілями [10, с. 362]. Інші вчені більшу увагу приділяють регулятивній функції волі, зазначаючи, що воля є процесом саморегуляції поведінки людини, яка виявляється у прийнятті рішення, подоланні труднощів і перешкод на шляху досягнення мети, виконання поставлених завдань. Волю розуміють як свідомо спрямовану активність особистості, як внутрішню активність психіки, пов'язану з вибором мотивів, цілепокладанням, прагненням до досягнення мети, зусиллям до подолання перешкод, мобілізацією внутрішньої напруженості, здатністю регулювати спонукання, можливістю приймати рішення, гальмуванням

поведінкових реакцій [11, с. 75; 12, с. 569–570]. При цьому наголошується, що воля виконує дві взаємопов'язані функції – спонукальну й гальмівну. Спонукальна функція забезпечує активність людини у подоланні труднощів і перешкод. Якщо в людини відсутня актуальна потреба виконувати дію, але при цьому необхідність виконання її вона усвідомлює, воля створює допоміжне спонукання, змінюючи смисл дії (робить його більш значущим), викликаючи переживання, що пов'язані з передбаченими наслідками дії. Основним проявом волі в такому випадку стає вчинок. Гальмівна функція волі проявляється у стримуванні небажаних проявів активності. Ця функція найчастіше виступає в єдності зі спонукальною. Людина здатна гальмувати виникнення небажаних мотивів, виконання дій, поведінку, які суперечать уявленням про зразок, еталон і здійснення яких може поставити під сумнів або зашкодити авторитету особистості [12, с. 570–571].

Треба погодитися з Н.Г. Івановим, який вважає, що в фундаментальних наукових дослідженнях, котрі стосуються проблем волі, можна виділити три підходи до її розуміння: “мотиваційний”, “вільного вибору” та “регуляційний”. У плані мотиваційного підходу волю розглянено як стимул до певної поведінки. В другому підході волю наділено можливістю робити вибір між можливостями, що є в реальній дійсності. Регуляційний підхід до розуміння волі розглядає її як психічний механізм, через який особа регулює свої психічні функції. На його думку, ці підходи до розуміння волі не суперечать одне одному і тим більше не унеможливають один одного. Просто в кожному підході більше уваги акцентовано на окремих моментах цього складного феномена. Детально проаналізувавши різні підходи до розуміння волі, Н.Г. Іванов пропонує визначення цього поняття, яке за своєю суттю враховує всі перелічені підходи. За його визначенням воля – це психічний механізм, який є додатковим імпульсом, а також регулятором активності людини, що полягає у подоланні перешкод на основі вибору кращого, на думку особи, варіанта поведінки. При цьому він наголошує на тому, що воля є похідною від свідомості. Вона є усвідомленою властивістю психічної діяльності, тому вольова поведінка особи – це поведінка усвідомлена, тобто така, що передбачає свідомий вибір [6, с. 80–82].

Звісно, що зазначеними проявами поняття свободи волі не вичерпується і аж ніяк не може бути зведене тільки до них. Окремі науковці вже робили з цього приводу певні застереження, вказуючи на те, що досить часто юристи, кажучи про момент вибірковості у протиправній поведінці, традиційно називають свободою волі (протиставляючи її, по суті справи, філософському розумінню свободи), є нічим іншим, як свавіллям. Адже в даному випадку має йтися не про свободу волі у філософському її розумінні, а лише про певну психологічну та моральну самостійність особи [13, с.125; 14, с.16].

Взагалі нам видається, що питання про те, що саме треба розуміти під свободою волі та й про сам факт її існування, має давнє походження і навряд чи коли-небудь знайде своє однозначне вирішення. Річ у тому, що ця проблема має глибокі філософські коріння, що переводить її в розряд глобальних світоглядних проблем, які, як і питання про сенс життя, обговорюватимуть вічно. Водночас, проектування цієї проблем в практичну площину кримінального права потребує такого самого практичного вирішення якщо не всієї цієї складної проблеми, то окремих її аспектів, що мають безпосереднє практичне значення. І в цьому відношенні, як це не дивно, але більшість вчених дотримуються спільної думки. Адже більшість науковців, які досліджували зазначену проблему, незалежно від їхніх поглядів на зміст понять “воля” та “свобода волі”, вважають, що в праві ці

поняття мають два основні свої прояви, які іноді ще називають суб'єктивними та об'єктивними аспектами свободи волі. Про ці аспекти писали ще такі відомі вчені минулого, як М. Таганцев та В. Спасович, які в цьому явищі виділяли внутрішню та зовнішню свободу волі [15, с. 388; 16, с. 117, 144–145]. Тобто для потреб правозастосування свобода волі з об'єктивного погляду означає можливість особи вибору відповідної форми фізичної поведінки – можливість вчинити або утриматися від вчинення певного діяння, а з суб'єктивного вона передбачає можливість робити вибір між мотивами. По суті на вказані аспекти цього явища є увагу більшість вчених [17, с. 39; 7, с. 104; 18, с. 50–52].

Зазначені аспекти цього явища є однаково важливими для кримінально-правового розуміння свободи волі в контексті дослідження проблем осудності та неосудності. Зокрема, коли внаслідок застосованих до особи непереборної сили або фізичного примусу вона об'єктивно не могла вчинити певне діяння, ми не можемо говорити про наявність свободи волі у цієї особи хоч би вона і обрала відповідний мотив своєї поведінки. І, з іншого боку, свобода волі так само буде відсутня в тих випадках, коли особа мала об'єктивну можливість до певної поведінки, але внаслідок, наприклад, психічного захворювання, не мала можливості зробити вибір між різними мотивами, що характерно для таких захворювань, як піроманія, kleptomанія. Водночас, таке розуміння об'єктивних та суб'єктивних аспектів свободи волі зовсім не означає, що до поняття волі, яке є за своєю суттю психічним явищем, належать об'єктивні ознаки. Адже коли вказують на так званий об'єктивний аспект свободи волі, йдеться про усвідомлену можливість особи обрати певний варіант поведінки. І у цьому випадку необхідно наголосити первинність усвідомлення у вольовій регуляції поведінки.

Детально розглядаючи вольову поведінку людини з практичного погляду, на вказані аспекти звертають увагу і психологи. Зокрема в літературі з психології вказується, що загальними характеристиками вольових дій є те, що вони: 1) виконуються на основі прийняття свідомого рішення; 2) спрямовані на подолання як зовнішніх, так і внутрішніх труднощів; 3) мають певну суперечність, яка полягає у боротьбі мотивів з початку або в процесі їх здійснення; 4) можуть забезпечуватися допоміжним спонуканням чи гальмуванням за рахунок зміни смислу дії і закінчується досягненням мети [19, с. 112; 12, с. 573–574].

Процес перебігу вольової поведінки в реальних умовах завжди залежить від конкретної ситуації, тому різні фази можуть набувати більшої чи меншої ваги, інколи сконцентровуючи на собі весь вольовий акт, а інколи зовсім нівелюючись. Насправді будь-яка вольова поведінка є вибірковим актом, який охоплює свідомий вибір і прийняття рішення. Перша фаза починається з виникнення спонукання, яке виражене прагненням. Друга фаза пов'язана із боротьбою мотивів. Обмірковування обраної мети та засобів її досягнення залежить від зважування різних доводів за і проти, потребує оцінки суперечливих бажань, аналізу обставин тощо. Третя фаза вольової поведінки пов'язана із прийняттям рішення, тобто остаточною постановкою свідомої мети. Обмірковування, усвідомлення мети та її вибір – різні шаблі у вольовому акті. Вибір мети потребує не лише оцінки, а й докладання вольових зусиль. З одного боку, мета є ідеальним образом результатів вольової поведінки, з іншого – вихідним пунктом цієї поведінки. Четверта фаза – це виконання прийнятих рішень і намірів. Коли “боротьба мотивів” завершена і рішення прийняте, починається справжня боротьба – боротьба за виконання рішення. Це виконання потребує змін дійсності, людина стикається з реальними труднощами. В подоланні реальних перешкод суттєвого значення набуває

здатність до вольового зусилля. У поведінці остаточно визначається воля людини [12, с. 576–577; 20, с. 197–198].

Отже, враховуючи відносну самостійність інтелектуальної та вольової сфер психічної діяльності особи у регулюванні її поведінки, треба підтримати позицію законодавця, який у визначенні змісту поняття осудності в ч. 1 ст. 19 КК України одночасно вказує на інтелектуальну та вольову ознаки. Враховуючи те співвідношення, в якому є між собою поняття осудності та неосудності, за аналогічним принципом побудоване і поняття неосудності. При цьому у сформуванні цього поняття в ч. 2 ст. 19 КК України між патоінтелектуальною та патовольовою ознакою законодавець ставить розділовий сполучник “або”. Такий підхід законодавця потрібно визнати правильним. Адже про відсутність осудності буде свідчити неможливість особи або усвідомлювати свої діяння або неможливість керувати ними. Інакше словами заперечення хоча б однієї із ознак поняття осудності заперечуватиме це поняття у цілому і перетворюватиме його на протилежне йому за змістом поняття неосудності.

Втім, використання ознак, що свідчать про інтелектуально-вольові процеси особи під час формулювання відповідних кримінально-правових понять не завжди відбувається послідовно. Зокрема, конструюючи поняття обмеженої осудності в ч. 1 ст. 20 КК України, законодавець чомусь вказує на обмеження особи повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, використовуючи при цьому між послаблено інтелектуальною та послаблено вольовою ознакою цього видового поняття осудності одночасно сполучники “та” і “або”.

Звертаючи на це увагу, Т.М. Приходько підтримує погляд законодавця, вважаючи, що в разі обмеженої осудності хворобливі розлади психічної діяльності межового характеру суттєво обмежують, але не усувають можливості особи усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними. Це обмеження кількісне (тобто відбувається кількісна зміна свідомості при збереженні її якості). Тому психологічний критерій за обмеженої осудності зберігається, а його інтелектуальна і вольова частини мають поєднуватися сполучниками “та” і “або”. Водночас, вона вважає, що законодавець не зовсім коректно сформулював поняття неосудності. На її думку, у формулі неосудності між патоінтелектуальною та патовольовою ознаками необхідно поставити сполучник “та”, а не “або”. Таку пропозицію обґрунтовує принципом єдності свідомості та діяльності, неможливістю окремого існування свідомості та вольової сфери [21, с. 9–10].

Не можна не погодитися з тим, що ці два боки психічної діяльності людини тісно взаємопов'язані. Про такий тісний взаємозв'язок волі та свідомості було неодноразово наголошено в літературі [10, с. 362; 9, с. 39]. Утім, потрібно мати на увазі і те, що свідомість і воля є самостійними, хоча й сполученими та пересіченими сторонами психічного. Виконуючи свою роль у психічному процесі, свідомість не стає волею, але все ж таки є її важливою ознакою. Свідомість і у вольовому процесі залишається свідомістю. Вона забезпечує виконання волею своїх функцій. Вольова регуляція завжди починається з інтелектуального акту, з усвідомлення проблемної ситуації. Рефлексія й аналіз проблемної ситуації вимагають “вмикання” вольових актів – це “моменти руху” діяльності. У моменти “пуску” і “зупинки” вольового регулювання роль інтелекту найбільш виражена [12, с. 570–571]. Отже, будь-який вольовий акт є, передусім, свідомим актом поведінки людини, проте не кожний свідомий акт є вольовим [11, с. 75; 6, с. 82]. Інакше кажучи, потрібно мати на увазі, що обмеження можливості усвідомлювати свої

діяння завжди свідчить про порушення можливості керувати ними. Водночас у практиці трапляються випадки, коли особа зберігає формально можливість розуміти сутність своїх діянь, їхнє значення, однак можливість утриматися від свого вчинку втрачається чи обмежується, тобто порушується можливість керувати своїми діями [1, с. 60, 153; 22, с. 70]. З урахуванням цього треба погодитися з тими науковцями, які пропонують залишити між послаблено інтелектуальною та послаблено вольовою ознакою видового поняття осудності лише сполучник “або” [23, с. 128–129].

Отже, можливість до вольової регуляції поведінки особи в контексті дослідження осудності фактично означає усвідомлену можливість особи обрати певний варіант поведінки, а також наявність об'єктивної можливості такого вибору. Незважаючи на взаємопов'язаність та тісну взаємозалежність інтелектуальних та вольових процесів психічної діяльності людини у формулюванні кримінально-правових понять осудності, його видів, а також неосудності, важливо окремо вказувати на ознаки, які позначають інтелектуальні та вольові процеси психічної діяльності людини.

1. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1983.- 300 с.
2. Костенко О.М. Воля і свідомість злочинця (дослідження з застосуванням принципу натуралізму): Автореф. дисс... д-ра юрид. Наук – К., 1995. –47 с.
3. Воробей П.А. Кримінально-правове ставлення у вину: Монографія. – К.: Атіка, 2009. – 176 с.
4. Лурия А.Р. Сознательное действие, его происхождение и мозговая организация // Вопросы психологии.- 1969. – № 5. – С. 13–19.
5. Тихенко С.И. Невменяемость и вменяемость. – К.: Трест “Киев-Печать”, 8-я типография, 1927. – 105 с.
6. Иванов Н.Г. Аномальный субъект преступления: проблемы уголовной ответственности: Учеб. пособие для вузов. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998.- 224 с.
7. Козляновський П.А. Загальна психологія: навч. посібник. – вид. 3-тє, доп. і перероб. – Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2005. – 468 с.
8. Иванников В.А. Психологические механизмы волевой регуляции. – М.: Изд-во МГУ, 1991. – 142 с.
9. Ильин Е.П. Психология воли. – СПб.: Изд-во “Питер”, 2000. – 288 с.
10. Психологія: Підручник / Трофімов Ю.Л., Рибалка В.В., Гончарук П.А. та ін.; за ред. Ю.Л. Трофімова. – вид. 5-тє, стереотип. – К.: Либідь, 2005. – 560 с.
11. Рябоконь Н.В. Детерминация социального действия. – Мн.: Университетское, 1992. – 148 с.
12. Варій М.Й. Загальна психологія: навч. посібник / Для студ. психол. і педагог. спеціальностей. – Львів: Край, 2005. – 752 с.
13. Бонин Г. К вопросу о свободе выбора поведения // Философские науки. – 1984. – № 2. – С. 125–134.
14. Номоконов В.А. Преступное поведение: детерминизм и ответственность.- Владивосток: Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1989. – 160 с.
15. Таганцев Н.С. Русское уголовное право: В 2 т. – СПб, 1902. – Т.1. – Общая часть. – 815 с.
16. Спасович В. Учебник уголовного права. – В 2 т. Том 1. – СПб., 1863. – 180 с.
17. Ситковская О.Д. Психологический комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: Издательство ЗЕРЦАЛЮ, 1999. – 96 с.



18. Кудрявцев В.Н. Борьба мотивов в преступном поведении. – М.: Норма, 2007. – 128 с.
19. Тылевич И.М., Немцева А.Я. Руководство по медицинской психологии. – изд. 2-е, перераб. и доп. – Л.: Медицина, 1985. – 216 с.
20. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. – М.: Норма, 2007. – 800 с.
21. Приходько Т.М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві: Автореф... дисс. канд.юрид.наук – К., 2001. – 21 с.
22. Лунц Д.Р. Проблема невменяемости в теории и практике судебной психиатрии. – М.: Медицина, 1966. – 236 с.
23. Зайцев О.В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: Монографія. – Харків: Х., Майдан, 2007. – 240 с.

## ON THE ISSUE OF SANITY VOLITIONAL FEATURE

*V. Burdin*

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

General philosophical views concerning freedom of will conception in the context of sanity and insanity issues research, are analyzed. Suggestions for complex conception of will notion in criminal law are made.

Key terms: crime, insanity, sanity, freedom of will.

## К ВОПРОСУ О ВОЛЕВОМ ПРИЗНАКЕ ВМЕНЯЕМОСТИ

*В. Бурдин*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Рассмотрены общеправовые подходы понимания свободы воли в контексте исследования проблем вменяемости и невменяемости. С учетом потребностей правоприменения предложено комплексное понимание понятия воли в уголовном праве.

Ключевые слова: вменяемость, невменяемость, преступление, свобода воли.

Стаття надійшла до редколегії 02.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПОЛОЖЕНЬ ОКРЕМИХ СТАТЕЙ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ (СТАТТІ 157 ТА 158<sup>1</sup> КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

*О. Денькович*

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

Проаналізовано положення ст. 158<sup>1</sup> Кримінального кодексу України та ч. 1 ст. 157 Кримінального кодексу України в частині встановлення кримінальної відповідальності за ухилення члена виборчої комісії від роботи у комісії на предмет узгодженості з положеннями Конституції України та законодавства України про вибори. Розглянуто питання щодо правової обґрунтованості встановлення кримінальної відповідальності за ці діяння.

Ключові слова: конституційність, встановлення кримінальної відповідальності, голосування на виборчій дільниці, ухилення від роботи у виборчій комісії.

Нещодавно вкотре було змінено законодавче регулювання кримінальної відповідальності за злочини проти виборчих прав. 21 серпня 2009 р. Законом України № 1616-VI “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України” було криміналізовано такі діяння як ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин (відповідні зміни внесено до ч. 1 ст. 157 Кримінального кодексу України (далі – КК України) та голосування виборцем на виборчій дільниці більше ніж один раз (КК України було доповнено статтею 158<sup>1</sup>). У зв’язку з нещодавністю криміналізації зазначені склади злочинів у науковій літературі не аналізувалися, однак стали предметом конституційного подання Президента України, в якому він порушив питання щодо відповідності Конституції України до положень ч. 1 ст. 157 та ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України. Ухвалою № 79-уп/2009 від 28 грудня 2009 року [1] Конституційним Судом України (далі – КС України) було припинено провадження у справі за вказаним конституційним поданням. КС України не розглянув питання про відповідність Конституції України до зазначених положень КК України, мотивуючи це недостатністю аргументів, висунутих на користь твердження про їхню неконституційність. Однак окремі доводи, вказані у конституційному поданні, провадження у справі за яким припинено, є, на мій погляд, обґрунтованими, а порушені питання щодо конституційності положень КК України потребують вирішення. З огляду на це, актуальним видається наукове дослідження правової обґрунтованості зазначених законодавчих новел.

У конституційному поданні Президент України оспорує конституційність ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України, зазначаючи, що “за буквальним змістом названої статті караним діянням є будь-яке голосування громадянина, який до цього часу вже хоча б один раз брав участь у виборах, референдумах”, що порушує конституційне право громадянина брати участь у виборах та референдумах. Така аргументація видається обґрунтованою та переконливою.

Зміст поняття “виборець” розкрито у законодавстві України про вибори, відповідно до якого виборцем є громадянин України, який має право голосу (п. 7 ст. 2 Закону України “Про вибори Президента України”, п. 11 ст. 2 Закону України “Про вибори народних депутатів України”). Ґрунтуючись на вказаному визначенні та керуючись принципом добровільності участі громадян України у виборах,

можна стверджувати, що участь у виборах є не ознакою виборця, а його правом. Участь чи неучасть у виборах змістом поняття “виборець” не охоплюється. Можливість особи брати участь у виборах є похідною від її статусу як виборця. Реалізація наданого особі права може відбуватися способами, які визначаються змістом цього права. Аналіз виборчого законодавства дає підстави стверджувати, що можливість особи брати участь у виборах реалізується лише шляхом її участі у голосуванні. Особа вважається такою, що бере (взяла) участь у виборах чи референдумі, лише у разі фактичного здійснення нею процедури голосування у день виборів.

Отож використання у диспозиції ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України словосполучення “виборець, який бере участь у виборах або референдумі”, вказує, що суб’єктом злочину, передбаченого вказаною кримінально-правовою нормою, є виборець, який бере участь у голосуванні. Однак, у такому випадку у ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України закладено тавтологію, оскільки на факт участі особи у голосуванні зазначено двічі: по-перше, шляхом використання поняття “голосування”, що позначає діяння у складі злочину, що розглядається, і змістом якого як раз і є те, що особа бере участь у голосуванні; по-друге, шляхом використання словосполучення “виборець, який бере участь у виборах або референдумі” для позначення суб’єкта злочину. Зазначена тавтологія безумовно є порушенням техніки побудови кримінально-правових норм.

Фактично зміст диспозиції ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України з урахуванням необхідності усунути повторення зводиться до такого формулювання: “Голосування виборцем на виборчій дільниці більше ніж один раз, карається...”. Таке формулювання свідчить про те, що наведені Президентом України аргументи щодо неконституційності зазначеного законодавчого положення є обґрунтованими, а результат буквального тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України доводить, що голосування виборцем, який раніше вже брав участь у голосуванні на цій виборчій дільниці в інших виборах є злочином. Більше того, законодавством про вибори передбачено, що в ході проведення одних виборів може проводитися декілька голосувань. Йдеться про проведення повторного голосування, яке організовується за тією ж процедурою, що й перше голосування, та повторного референдуму. Тому відповідно до чинного законодавства у ході одних виборів у певних випадках виборець двічі може брати участь у голосуванні: в ході першого голосування та в ході повторного голосування. Окрім того, законодавством про вибори передбачена можливість проведення декількох видів виборів в один день, по кожному з яких проводять окреме голосування на тій самій дільниці, а отже виборець матиме право голосувати на виборчій дільниці більше ніж один раз. Однак, відповідно до ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України такі дії є кримінально-караними, що є додатковим аргументом на користь визнання неконституційним зазначеного положення кримінального законодавства. Відтак положення КК України, про яке йдеться, вступає в колізію з тим, яке передбачене ч. 1 ст. 38, ст. 69, 70, 71 Конституції України і закріплює право громадянина брати участь у виборах і референдумах.

Потрібно звернути увагу на недосконалість термінологічного апарату, який використовують у законодавстві про вибори. Зокрема, перше та повторне голосування у ході одних виборів позначаються, відповідно, термінами “голосування у день виборів” та “голосування в день повторного голосування”. За допомогою використання таких термінів зазначено, що вибори відбуваються лише в ході першого голосування. Повторне голосування за формулюванням

законодавства про вибори має місце в межах явища, відмінного від виборів. Однак вибори – це процес, який охоплює низку стадій, в тому числі первинне та повторне голосування, а тому потрібно говорити про перше та повторне голосування в межах одних виборів. Саме на таких засадах потрібно ґрунтуватися в ході формулювання положень ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> та ч. 1 ст. 157 КК України.

З метою вказівки на місце вчинення злочину у ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України законодавець використовує словосполучення “на виборчій дільниці”. Вживання іменника “дільниця” в однині дає підстави зробити висновок, що кримінально-караним є повторне голосування особи лише на тій самій дільниці, на якій вона вперше скористалася своїм виборчим правом. Особа, яка проголосувала на одній виборчій дільниці, а тоді проголосувала в ході того ж голосування – на іншій, до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України притягатися не може. Однак суспільна небезпека діяння, передбаченого у ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України полягає не у тому, на скількох виборчих дільницях проголосувала особа, а те, що вона порушила принцип рівності виборчого права та проголосувала двічі в ході одного голосування.

Не позбавлена ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України й інших недоліків. Зокрема, під час формулювання диспозиції вказаного законодавчого положення, законодавець порушив правила пунктуації. У ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України для вказівки на ознаку суб'єкта злочину законодавець використовує підрядне речення “який бере участь у виборах або референдумі”. За правилами української мови підрядне речення, яке стоїть в середині головного, з обох сторін виділяється комами. У зазначеній статті КК України кома стоїть лише на початку підрядного речення. Незважаючи на те, що формулювання диспозиції ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України дає змогу без труднощів виділити головне та підрядне речення, а відсутність розділового знака “кома” не впливає на можливість визначення усіх ознак цього складу злочину, все ж дотримання законодавцем правил української мови в процесі формулювання положень кримінально-правових норм є показником якості кримінального законодавства.

Труднощі виникають також щодо визначення змісту поняття “голосування”, яким позначено діяння у складі злочину, що аналізується. У законодавстві немає визначення поняття “голосування”, а тому його зміст потрібно встановлювати на підставі системного тлумачення законодавства про вибори. Аналіз вказаного законодавства засвідчує, що поняттям “голосування” позначається певний процес, що відбувається у день проведення виборів на виборчій дільниці і є способом засвідчення виборцем свого волевиявлення щодо питань, які виносяться на вибори або референдум. У процесі перебування у день виборів на виборчій дільниці відповідно до ст. 76 Закону України “Про вибори Президента України” виборець вчиняє низку дій, а саме: отримання виборчого бюлетеня від члена виборчої комісії, заповнення виборчого бюлетеня та опускання його у виборчу скриньку. Однак не всі зазначені дії охоплюються змістом поняття “голосування”. Зокрема, на мою думку, не охоплюється змістом вказаного поняття отримання особою виборчого бюлетеня, оскільки такі дії ніяк не засвідчують волевиявлення виборця. У випадку дотримання виборцем встановленого законодавством порядку голосування, отримання особою виборчого бюлетеня в уповноваженого члена виборчої комісії може бути лише підготовчими діями до голосування. Якщо ж виборець порушує встановлену процедуру голосування, (зокрема у випадку другого голосування ним в ході одного й того ж голосування, незаконної передачі виборчого бюлетеня іншій особі, викрадення чи приховування виборчого

бюлетеня) отримання виборчого бюлетеня можна розглядати як готування до вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> чи ч. 4, 5 ст. 158 КК України.

Окрім того, якщо у зміст діяння, відповідальність за вчинення якого передбачене ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України, додати дії з отримання виборчого бюлетеня виборцем, то повторне голосування особою з використанням виборчого бюлетеня, який вона одержувала не від члена виборчої комісії, а від іншої особи, злочином вважатися не буде. Однак суспільна небезпека злочину, передбаченого ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України, не залежить від того, в якій особі виборець отримав виборчий бюлетень. З іншого боку, законодавством про вибори прямо заборонене отримання виборчого бюлетеня від інших осіб (крім уповноваженого члена виборчої комісії, який видає виборчий бюлетень), а тому відповідальність за такі дії має бути передбачена у КК України як окремий склад злочину.

Відповідно до виборчого законодавства виборець може засвідчити своє волевиявлення, а отже, використати своє виборче право, шляхом заповнивши виборчий бюлетень. Результат голосування встановлюється на основі належно заповнених виборчих бюлетенів, які є у скриньках для голосування (при дотриманні інших, передбачених законодавством про вибори умов, зокрема щодо цілісності скриньок тощо). Саме тому поняттям голосування охоплені дії виборця щодо заповнення виборчого бюлетеня та опускання його у скриньку для голосування. Моментом закінчення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України, є опускання виборцем виборчого бюлетеня у скриньку для голосування.

Керуючись конституційними положеннями щодо рівності виборчого права, необхідність криміналізації голосування виборцем двічі в ході одного голосування сумнівів не виникає. Сам характер діяння, який полягає у порушенні встановлених законодавством про вибори заборон, є криміналізуючою ознакою діяння, передбаченого ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України. Така підстава криміналізації характерна не лише для КК України. Таку саму підставу покладено в основу криміналізації фальсифікації результатів виборів за Кримінальним кодексом Німеччини, що нею охоплюється участь у виборах особи, яка не має на це права [2, с. 539]. Водночас, очевидним є те, що диспозиція чинної ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України сформульована вкрай недосконало і її положення суперечать Конституції України. Виправити цю ситуацію можна двома шляхами. По-перше, шляхом повторного конституційного подання до КС України та визнання цих положень кримінального закону неконституційними. По-друге, шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України, виклавши її у такій редакції: “Голосування виборцем більше ніж один раз в ході одного голосування, карається...”.

Як було зазначено, Президент України також поставив під сумнів конституційність положення ч. 1 ст. 157 КК України щодо встановлення кримінально-правової заборони ухилення члена виборчої комісії від роботи у комісії без поважних причин. Суб'єкт конституційного подання оспорує конституційність криміналізації вказаного діяння, аргументуючи, що запровадження кримінальної відповідальності за ухилення члена виборчої комісії від роботи у комісії без поважних причин (за відсутності деталізації об'єктивної, суб'єктивної сторони вказаного складу злочину) не відповідає принципу справедливості. Посилаючись на Рішення КС України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання [3], Президент України зазначає, що визначений у вказаному рішенні принцип справедливості “має бути дотримано і при криміналізації тих чи інших діянь, адже обрання виду юридичної відповідальності за те чи інше діяння також має бути домірне відповідному діянню та ступеню його суспільної небезпеки”.

Зазначимо, що підставою для криміналізації діяння є його суспільна небезпека. Користуючись мовою кримінального права, несправедливим є встановлення покарання за діяння, яке не є суспільнонебезпечним. У поданні до КС України жодних аргументів на користь того, що ухилення члена виборчої комісії від роботи у комісії без поважних причин не є суспільнонебезпечним, а отже, не повинно криміналізуватися, суб'єкт конституційного подання не навів. Більше того, аналіз законодавства про вибори, яке було чинним на момент подачі конституційного подання та його розгляду у КС України, засвідчує, що неучасть члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин може призвести до блокування роботи комісії, а отже, є суспільнонебезпечним.

Як спеціальні колегіальні державні органи, виборчі комісії організують підготовку та проведення виборів та забезпечують повне й однакове дотримання законодавства України про вибори. На виборчі комісії покладено виконання державних функцій. Бути членом виборчої комісії – це право особи і винятково ця особа вирішує, чи реалізовувати його. Однак, засвідчивши свою згоду бути членом виборчої комісії шляхом подання заяви, особа автоматично погоджується на виконання обов'язків, які покладені на неї законодавством та пов'язані зі статусом члена виборчої комісії. Невиконання членом виборчої комісії обов'язків щодо роботи у комісії без поважних причин перешкоджає не лише належній організації виборчого процесу та роботі виборчої комісії, а й можливості реалізації громадянами їх конституційного права обирати та бути обраними, та виконанню державою свого обов'язку щодо забезпечення реалізації вказаного права громадян.

Відповідальність члена виборчої комісії за невиконання покладених на нього обов'язків передбачена законодавством про вибори. Зокрема, систематичне невиконання членом виборчої комісії покладених на нього обов'язків є однією з підстав дострокового припинення повноважень члена виборчої комісії та призначення іншої особи замість члена виборчої комісії, повноваження якого припинено. Саме механізм заміни члена виборчої комісії, який не виконує покладені на нього комісією обов'язки, є правовим механізмом забезпечення належної роботи комісії. Проте, за певних умов, замінити члена виборчої комісії іншою особою неможливо (наприклад, у день голосування, під час підрахунку голосів), а його неучасть у роботі комісії призводить до неможливості проведення виборів чи встановлення результатів виборів у виборчому окрузі. Саме тому суспільнонебезпечним є і повинно бути кримінально-карним, невиконання без поважних причин членом виборчої комісії своїх обов'язків у комісії лише у випадку, коли такого члена виборчої комісії за виборчим законодавством замінити іншою особою, не має змоги. Так у ч. 1 ст. 157 КК України законодавець порушив не принцип справедливості, на який посилається Президент України, а умови криміналізації діяння.

У конституційному поданні Президент України також обґрунтував, що “запровадження кримінальної відповідальності за ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин за відсутності деталізації об'єктивної сторони названого злочину (наприклад, щодо ухилення у день голосування, день повторного голосування, під час підрахунку голосів виборців на виборчій дільниці... або закріплення настання певних суспільно небезпечних наслідків, наприклад, якщо таке діяння призвело до зриву виборів), суб'єктивної сторони злочину (мети чи мотиву ухилення) є таким, що не відповідає принципу справедливості, а отже, й нормам статей 1,8 Конституції України”. Як вже було зазначено, невиконання без поважних причин членом виборчої комісії покладених

на нього обов'язків є суспільно небезпечним за умови неможливості замінити члена виборчої комісії іншою особою. Замінити члена виборчої комісії іншою особою неможливо згідно із законодавством про вибори протягом періоду, який починається за один день до дня виборів та триває до визначення результатів виборів. Цим періодом охоплено такі стадії виборчого процесу: стадія голосування у день виборів (повторного голосування) та стадія підрахунку голосів виборців та встановлення підсумків голосування (повторного голосування) і результатів виборів. Тому твердження Президента України щодо необхідності уточнення об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 157 КК України, є обґрунтованим. Таке уточнення має полягати в обумовленні кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 157 КК України, вказівкою на час вчинення злочину з посиланням на стадії виборчого процесу, а не на конкретні виборчі процедури, як пропонує Президент України. Такими стадіями має бути стадія першого та повторного голосування, а також стадія підрахунку голосів виборців та визначення підсумків першого чи повторного голосування та результатів виборів. Викликає сумнів також обґрунтованість ідеї Президента України щодо доповнення ч. 1 ст. 157 КК України вказівкою на суспільно небезпечні наслідки, оскільки злочином проти виборчих прав шкода охоронюваному об'єкту заподіюється незалежно від настання суспільнонебезпечних наслідків [4, с. 329], вже самим фактом порушення встановлених законодавством вимог. З цих же підстав вважаю необґрунтованим запропонований Президентом України спосіб приведення положення ч. 1 ст. 157 КК України відповідно до Конституції України за допомогою деталізації суб'єктивної сторони злочину (мети чи мотиву ухилення).

Усі наведені вище аргументи підтверджують правильність висновку КС України щодо необґрунтованості конституційного подання Президента України щодо відповідності Конституції України до положень ч. 1 ст. 157 КК України. Визначившись із питанням про конституційність ч. 1 ст. 157 КК України в частині ухилення члена виборчої комісії від роботи у комісії без поважних причин, далі у цій роботі зупинимось на розгляді інших проблем, що стосуються вказаного законодавчого положення та його застосування.

Законодавством про вибори передбачено перелік обов'язків члена виборчої комісії. Зокрема, член виборчої комісії зобов'язаний брати участь у засіданні виборчої комісії та виконувати обов'язки, покладені на нього згідно з їхніми розподілом у комісії. Засідання виборчої комісії є основною формою її діяльності, але не єдиною. Окремі повноваження здійснюються виборчою комісією поза проведенням засідань та реалізуються за посередництвом виконання членами виборчих комісій покладених на них виборчою комісією обов'язків. Змістом поняття "участь у роботі комісії" охоплено як участь у засіданнях виборчої комісії, так і виконання інших обов'язків, покладених на члена виборчої комісії. Невиконання без поважних причин членом виборчої комісії будь-якого обов'язку, покладеного на нього виборчою комісією, має своїм наслідком невиконання виборчою комісією своїх повноважень. Отже, відповідно до наявної редакції ч. 1 ст. 157 КК України, до відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 157 КК України, член виборчої комісії може притягатися не лише за ухилення від участі у засіданнях виборчої комісії, а й за ухилення від виконання інших обов'язків, покладених на нього виборчою комісією. Такий підхід законодавця вважаю обґрунтованим. Як було зазначено, вище невиконання членом виборчої комісії своїх обов'язків без поважних причин є суспільно небезпечним на таких стадіях виборчого процесу: стадія голосування у день виборів (повторного голосування), стадія

підрахунку голосів виборців та встановлення підсумків голосування (повторного голосування) та результатів виборів. В процесі цих стадій виборча комісія здійснює цілий комплекс обов'язків, які покладені на неї законодавством про вибори та реалізація яких є можливою не лише за посередництвом участі членів комісії у засіданнях комісії, а й через виконання ними інших обов'язків, покладених на них комісією (наприклад, обов'язок видачі виборчих бюлетенів виборцям, проведення голосування поза межами приміщення виборчої дільниці). Невиконання без поважних причин у вказаний період членом виборчої комісії будь-якого із покладених на нього комісією обов'язків є суспільно небезпечним та охоплюється ч. 1 ст. 157 КК України.

Зазначимо, що на момент подачі конституційного подання Президента України та його розгляду у КС України, твердження щодо суспільної небезпеки діяння, яке полягає у неучасті члена виборчої комісії у засіданні комісії, було обґрунтованим щодо усіх видів виборів, що проводяться в Україні. Однак з моменту набрання чинності Законом України № 1849-VI від 03.02.2010 р. "Про внесення змін до Закону України "Про вибори Президента України" щодо організації роботи виборчих комісій" від 03.02.2010 р., яким було скасовано мінімальний кворум членів виборчої комісії з організації та проведення виборів Президента України, за присутності яких засідання комісії визнавалось правомочним, неучасть члена виборчої комісії з організації та проведення виборів Президента України у засіданнях цієї комісії втратило свою суспільну небезпеку, а отже, не повинно бути кримінально-караним. Наявність кворуму для визнання засідання певного державного органу, яким є і виборчі комісії, правомочним, характерне для більшості колегіальних органів. Відсутність вимоги щодо наявності кворуму для проведення засідання фактично нівелює поняття та значення колегіальності як такої. Виборчий процес відбувається на засадах політичного плюралізму та багатопартійності, проявом яких є включення до виборчої комісії представників від різних кандидатів у Президенти України. Передбачений законодавством кворум для правомочності засідання виборчої комісії є гарантією дотримання вказаних засад виборчого процесу та, водночас, стримуючим чинником щодо організації засідань виборчої комісії з повідомленням про таке засідання лише "бажаних" членів виборчої комісії. Зрештою, зміни щодо скасування кворуму у виборчих комісіях стосуються лише виборів Президента України і лише дільничних та окружних виборчих комісій. Для визнання правомочним засідання Центральної виборчої комісії з організації та проведення виборів Президента України та засідань виборчих комісій усіх рівнів для проведення усіх інших виборів та референдумів, наявність кворуму є обов'язковою. Така ситуація наштовхує на висновок про те, що приймаючи вказані зміни, законодавець керувався зовсім не мотивами їхньої доцільності та необхідності для удосконалення роботи виборчих комісій. У зв'язку з наведеним, керуючись принципом системності права, вважаю, що внесені 03.02.2010 р. зміни в Закон України "Про вибори Президента України" потрібно скасувати.

Зауваження виникають також щодо низки інших положень ч. 1 ст. 157 КК України в редакції від 21.08.2009 р. в частині ухилення члена виборчої комісії у роботі комісії без поважних причин. Керуючись системним тлумаченням терміна "ухилення", його зміст полягає не тільки у невиконанні без поважних причин обов'язку, а також у створенні підстав для того, щоб було створено ілюзію правомірності невиконання цього обов'язку. За формулюванням диспозиції ч. 1 ст. 157 КК України не є кримінально-караною неучасть у роботі комісії без створення підстав правомірності такої неучасті, що є необґрунтованим, оскільки суспільна небезпека злочину, передбаченого ч. 1 ст. 157 КК України, зумовлена не фактом створення "лже" підстав, а самим фактом неучасті у роботі комісії. Тому



термін “ухилення від роботи у виборчій комісії” у ч. 1 ст. 157 КК України слід замінити терміном “невиконання обов’язків члена виборчої комісії”, змістом якого охоплюватиметься як неучасть члена виборчої комісії у засіданні комісії, так і невиконання інших обов’язків, покладених на нього виборчою комісією.

Як було зазначено, змістом поняття “ухилення” охоплено невиконання певного обов’язку без поважних причин, а тому у випадку вживання терміна “ухилення” повторна вказівка у ч. 1 ст. 157 КК України на відсутність у члена виборчої комісії поважних причин для ухилення від участі у роботі комісії є зайвою. Неправильним також є використання у ч. 1 ст. 157 КК України сполучника “у”, оскільки ухилятися можна від чогось, а не у чомусь. Не згадується у ч. 1 ст. 157 КК України і про ухилення члена комісії з референдуму у роботі комісії з референдуму, хоча неучасть члена комісії з референдуму у роботі такої комісії матиме такі ж наслідки, що й неучасть члена виборчої комісії у роботі цієї комісії, і тому є суспільнонебезпечною. Необхідність встановлення у ч. 1 ст. 157 КК України кримінальної відповідальності за неучасть члена виборчої комісії у роботі цієї комісії залежить також із вимоги співвідносності назви статті та її змісту [5, с. 57].

Зазначені недоліки проте не є підставою для визнання положення ч. 1 ст. 157 КК України у частині ухилення члена виборчої комісії від роботи у комісії без поважних причин неконституційним, а можуть бути предметом законодавчої ініціативи про внесення змін до цієї статті. З урахуванням термінології, яка використовується у чинному законодавстві про вибори редакція ч. 1 ст. 157 КК України у частині, що розглядається, може бути такою: “... а також невиконання членом виборчої комісії або комісії з референдуму обов’язків члена виборчої комісії або комісії з референдуму без поважних причин під час голосування у день виборів або повторного голосування чи підрахунку голосів виборців та встановлення підсумків голосування або повторного голосування і результатів виборів, – карається...”. Однак, усунувши термінологічний недолік законодавства про вибори, а саме – щодо використання термінів “голосування у день виборів” та “голосування в день повторного голосування”, редакція ч. 1 ст. 157 КК України у частині розглянутих діянь матиме вигляд: “... а також невиконання членом виборчої комісії або комісії з референдуму обов’язків члена виборчої комісії або комісії з референдуму без поважних причин у день першого або повторного голосування, чи під час підрахунку голосів виборців та встановлення підсумків першого або повторного голосування та результатів виборів, – карається...”.

Таким чином, аналіз конституційного подання Президента України щодо відповідності Конституції України до положень ч. 1 ст. 157 та ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України виявив, що не всі наведені у ньому аргументи та запропоновані зміни є обґрунтованими. Незважаючи на це, необхідність внесення змін у ч. 1 ст. 157 та ч. 1 ст. 158<sup>1</sup> КК України є безумовною.

1. Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 157, статті 158<sup>1</sup> Кримінального кодексу України від 28 грудня 2009 року № 79-уп/2009. Справа № 1–56/2009 // <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=88306>
2. Серебренникова А.В. Уголовная ответственность за фальсификацию результатов выборов по § 107А УК Германии/ А.В. Серебренникова // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Седьмой международной научно-практической конференции 28–29 января 2010 г. – Москва: Проспект, 2010. – с. 538–541.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. Справа № 1–33/2004 // Вісник Конституційного Суду. – 2004. – № 5.
4. Турищева Н.Ю. Уголовно-правовая охрана пассивного избирательного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Седьмой международной научно-практической конференции 28–29 января 2010 г. – Москва: Проспект, 2010. – с. 326–330.
5. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К.: Атіка, 2003. – с. 144.

**ON CONSTITUTIONAL VALIDITY OF THE PROVISIONS IN  
SOME ARTICLES ON CRIMES AGAINST ELECTIVE RIGHTS  
(AA. 157 AND 158' OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)**

*O. Den'kovych*

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

Provisions of art. 158' and part 2 of art. 157 of the Criminal Code of Ukraine are highlighted, concerning criminal liability determination for election commission member subtraction from his work in the commission, as to their compliance with Constitution of Ukraine provisions as well as laws of Ukraine on elections. Issues concerning legal substantiation of criminal liability establishment for the mentioned actions are clarified.

Key terms: constitutional validity, criminal liability establishment, voting on polling-station, subtraction from work in election commission.

**О КОНСТИТУЦИОННОСТИ ПОЛОЖЕНИЙ  
ОТДЕЛЬНЫХ СТАТЕЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ  
ПРОТИВ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ  
(СТАТЬИ 157 И 158' УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)**

*O. Денькович*

*Львовский национальный университет имени И.Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Проанализированы положения ст. 158' Уголовного кодекса Украины и ч. 1 ст. 157 Уголовного кодекса Украины в части установления уголовной ответственности за уклонение члена избирательной комиссии от работы в комиссии на предмет согласованности их с положениями Конституции Украины и законодательства Украины о выборах. Рассмотрен вопрос о правовой обоснованности установления уголовной ответственности за указанные деяния.

Ключевые слова: конституционность, установление уголовной ответственности, голосование на избирательном участке, уклонение от работы в избирательной комиссии.

Стаття надійшла до редколегії 14.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ФІЗИЧНЕ І ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

*Н. Довгань*

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

У статті проаналізовано співвідношення понять фізичного і психічного насильства. Робимо висновок, що проводити такий поділ недоцільно.

Ключові слова: фізичне насильство, психічне насильство, предмет і спосіб насильницького впливу, суспільно небезпечні наслідки насильства.

В науці кримінального права поділ насильства на фізичне і психічне став традиційним і не викликає заперечень. Проте критерії такого поділу і досі залишаються дискусійними, що створює суттєві проблеми для правильної кваліфікації окремих злочинів, зокрема тих в яких насильство є способом їх вчинення.

Класифікують насильство на фізичне та психічне як у навчальній, так і в науковій літературі. Насильство як кримінально-правову категорію, зокрема питання класифікації насильства, досліджували такі науковці, як Л.Д. Гаухман В.К. Гришук, О. Ігнатів, А.В. Кладков, І.Я. Козаченко, М.О. Мягков, В.І. Осадчий, Р.Д. Сабіров, Л.В. Сердюк, М. Ткаченко, Р.Д. Шарапов та ін. Незважаючи на ґрунтовні дослідження, що присвячені поняттю насильства і його класифікації, в жодній праці не піднято питання про те, чи поділ насильства на фізичне і психічне взагалі потрібний. Зазвичай науковці, які вивчають той чи інший ракурс кримінально-правового поняття насильства, про його поділ на фізичне та психічне говорять як про аксіому. Спів між авторами ведеться лише щодо того, яка ознака насильства може бути критерієм поділу останнього на види.

З'ясувати доцільність поділу насильства на фізичне і психічне.

У теорії кримінального права до сьогодні ведуться гострі дискусії стосовно того, яку ознаку можна взяти за критерій для поділу насильства на фізичне і психічне. Ряд вчених-криміналістів вважає, що насильство поділяється на фізичне і психічне залежно від предмета та способу насильницького впливу на потерпілого [1]. Предметом фізичного насильства прихильники цієї позиції вважають фізичну цілісність людини, а предметом психічного насильства – психічну сферу людини. Що стосується способу насильницького впливу, то до цього зачисляють енергетичний вплив у фізичному насильстві, а у психічному насильстві – інформаційний вплив на людину. Зазначений погляд домінував в науці кримінального права до нинішнього часу.

На думку інших вчених-криміналістів, насильство поділяють на фізичне і психічне не за предметом і способом впливу на потерпілого, а за характером суспільно небезпечних наслідків, що настали як унаслідок того чи іншого виду насильства [2].

На перший погляд і предмет, і спосіб, і наслідки можуть бути критерієм поділу насильства на види. Однак більш детальніший аналіз зазначених позицій дає підставу зробити висновок, що жодна із перелічених ознак не може слугувати таким критерієм.

Наведемо приклад, який вже став хрестоматійним у кримінальному праві. Людині, в якій хворе серце, навмисно повідомляють шокуючу для неї інформацію,

унаслідок чого вона помирає. Якщо дотримуватися позиції, що критерієм поділу насильства на види є спосіб впливу на людину, то це насильство буде психічним, оскільки винний діяв виключно інформаційним способом. Якщо ж за такий критерій взяти наслідок, який настав, то насильство однозначно буде фізичним, оскільки наслідок, що настав (смерть) належить до фізичної шкоди.

Погодитися з тим, що описане вище насильство є психічним, важко, оскільки такий наслідок як смерть не є характерним для психічного насильства. Проте погодитися з тим, що таке насильство слід вважати фізичним, беручи до уваги лише наслідок, що настав, теж не можна. Якщо при визначенні виду насильства брати до уваги лише наслідок насильства, то незрозумілим буде, яке діяння вчиняє винний, поки не настане відповідний наслідок. Завдаючи, наприклад, удар кулаком по голові, винний теж не знає, який від цього настане наслідок (біль, без тілесних ушкоджень, тілесні ушкодження різного ступеня, смерть). І поки не настане наслідок, прокваліфікувати скоєне неможливо. Але ми чітко знаємо, яке було вчинено діяння – удар кулаком по голові, і ніякий наслідок не може цього змінити. А у випадку із визначенням виду насильства, прихильники класифікації насильства за наслідками пропонують зачисляти одне і те ж діяння (в даному випадку повідомлення шокуючої інформації) до фізичного чи психічного насильства залежно від наслідку, що настане. Тобто, настане смерть – винний вчинив фізичне насильство, не настане смерть чи інша фізична шкода – винний вчинив психічне насильство. На наш погляд однакові діяння повинні називатися однаково, а вже проводячи кваліфікацію, потрібно брати до уваги всі ознаки складу злочину і визначати, який вчинено злочин.

На думку Р.Д. Шарапова, заподіяння фізичної шкоди шляхом психічного впливу на потерпілого слід вважати одним із різновидів фізичного насильства [3, с. 147]. З таким твердженням навряд чи можна погодитися. Якщо дотримуватися позиції Р.Д. Шарапова, то погрозу вбивством, внаслідок якої потерпілий захворів на психічну хворобу, варто вважати фізичним насильством. Проте відповідно до правил кваліфікації, таке діяння ми будемо кваліфікувати за сукупністю – ст. 129 і ст. 121 КК України (оскільки однієї статті, яка повністю охоплювала би вчинене діяння, немає) і, відповідно, вважатимемо, що наявне і психічне, і фізичне насильство. Якщо погроза вбивством, що спричинила психічну хворобу слугує способом вчинення іншого злочину, то керуючись пропозиціями Р.Д. Шарапова, ми вважатимемо, що це фізичне насильство, цілком ігноруючи психічне насильство, в даному випадку – погрозу. Такий підхід не можна вважати виправданим.

Одним із наслідків психічного насильства Р.Д. Шарапов називає психічні страждання. Проте психічні страждання можуть бути наслідком не лише психічного насильства, але й фізичного, і сам автор це визнає. Законодавче оформлення, зазначає Р.Д. Шарапов, цей вид психічної шкоди (психічні страждання – Н.Д.) отримав у ст. 117 КК РФ, що передбачає відповідальність за катування. У цій нормі психічні страждання описано паралельно з фізичними стражданнями – різновидом фізичної шкоди, наслідком фізичного насильства. Напевно це пояснюють тим, що систематичне нанесення побоїв, мучення і катування потерпілого, крім заподіяння основного їх результату – фізичних страждань, зазвичай, супроводжуються заподіянням психічних страждань жертві [3, с. 239]. Будь-яка фізична шкода супроводжується психічними стражданнями потерпілого, а іноді заподіює більше психічних страждань, ніж власне фізичних. Наприклад, тілесне ушкодження, що призвело до втрати ноги. Чого потерпілому заподіяно більше – фізичного болю і незручностей під час пересування чи психічної травми? Або переривання вагітності

як ознака тяжкого тілесного ушкодження, однозначно є фізичним насильством, проте в переважній більшості випадків психічна травма заподіяна потерпілій особі буває значно сильнішою, ніж власне заподіяна фізична шкода. В будь-якому разі психічні страждання тут теж присутні, проте ми звикли однозначно відносити вказане насильство до фізичного, оскільки фізичне насильство стереотипно вважається більш суспільно небезпечним і ніби охоплює собою і психічні страждання. В науковій літературі неодноразово висловлювали думку про те, що фізичний вплив на людину часто поєднується з психічним, і навпаки. Зокрема, О. Ігнатів зазначає: "У зв'язку з тим, що людина – це єдність двох взаємодіючих підструктур: біологічної і надбіологічної (психіки), фізичне насильство над нею може мати як наслідки заподіяння психічних травм. Так само, як наслідками впливу на психіку можуть бути порушення фізіологічних функцій організму, і навіть смерть людини" [4]. Подібне твердження викладене і в статті Н. Ярмиш, яка зазначає, що одні і ті самі діяння можуть впливати на людину одночасно і фізично, і морально. Отож цілком допустимо говорити про те, що фізичне мучення людини, як правило супроводжується моральними стражданнями [5].

Непроводячи глибоко дослідження ступінь суспільної небезпеки психічного і фізичного насильства, можна зробити висновок про їхню рівнозначність на підставі тих статей, в яких фізичне і психічне насильство як спосіб вчинення злочину розглянено в одній частині. Інакше кажучи, якби законодавець прагнув закріпити принципову відмінність фізичного і психічного насильства у ступені суспільної небезпеки, то не було би в Кримінальному кодексі України таких складів злочинів, як, наприклад, "примушування священнослужителя шляхом фізичного або психічного насильства до проведення релігійного обряду" (ч. 2 ст. 180), не вживалися би такі звороти, як "фізичне насильство або погроза його застосування", а також "насильство або погроза його застосування" тощо.

Характеризуючи психічне насильство, Р.Д. Шарапов зазначає, що крім інформаційного впливу на людину, існують і неінформаційні, до яких належать "образа дією" – плювання в лице, ляпас... Такі дії розцінюються як психічне насильство не лише з огляду на переважаючу спрямованість умислу винного на заподіяння психічної травми іншій людині, приниження її честі й гідності – зазначає Р.Д. Шарапов. Навіть якщо зазначені дії спричинили фізичну шкоду у вигляді болю, її інтенсивність настільки малозначна, що вказане діяння не є суспільно небезпечним, що характерно для фізичного насильства [3, с.216]. Думка Р. Д. Шарапова цікава, проте відповідно до чинного кримінального законодавства ляпас повинен кваліфікуватися як побої за ст. 126 КК України, а отже, вважається фізичним насильством.

Отже, як бачимо, істотні ознаки фізичного і психічного насильства можуть збігатися. Тому вважаємо недоцільним намагатися поділити насильство на фізичне і психічне.

Якщо звернутися до термінології кримінального законодавства, то побачимо, що серед насильницьких способів вчинення злочину називають насильство (ч. 1 ст. 144, ч. 3 ст. 189, ч. 2, 3 ст. 206, ч. 3 ст. 262, ч. 2, 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 313, ч. 1, 2 ст. 355, ч. 3 ст. 355, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373, ч. 3 ст. 410), погроза застосування насильства (ч. 1 ст. 189, ч. 1, 2 ст. 206, ч. 1, 2 ст. 355, ч. 3 ст. 355, ст.386), насильство або погроза його застосування (ч. 2, 3 ст. 149, ч. 2 ст. 157, ч. 1 ст. 160, ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 162, ст. 174, ч. 2 ст. 186, ст. 187, ч. 1 ст. 228, ч. 1 ст. 258–1, ч. 2, 3 ст. 289, ч. 1 ст. 303, ч. 3 ст. 342), фізичне насильство або погроза його застосування (ст. 152, ст. 153), фізичне насильство (ст. 340), фізичне або психічне

насильство (ч. 2 ст. 180), заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189), знуцання над особою (ч. 2 ст. 373), погроза знищення людей (ч. 2 ст. 147), заподіяння фізичних страждань (ч. 2 ст. 146), спосіб, небезпечний для життя чи здоров'я потерпілого (ч. 2 ст. 146), погроза вбивством чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 206, ч. 1 ст. 280, ч. 2 ст. 355, 368), болісні й такі, що ображають особисту гідність дії (ч. 2 ст. 365), погроза знищення, пошкодження чи вилучення майна, розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого чи близьких родичів (ч. 2 ст. 154, ч. 2 ст. 157, ч. 1 ст. 189, ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 280), погроза заподіяння матеріальної шкоди (ч. 1 ст. 228), погроза обмеження прав (ч. 1 ст. 189), погроза (ч. 1 ст. 160, ч. 2 ст. 161), примус до протиправних дій (ст. 120), примушування (ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 143, ч. 1 ст. 157), примус до виконання роботи, не обумовленої угодою (ч. 1 ст. 173).

Подив викликає таке законодавче визначення способу вчинення злочину, як “насильство або погроза його застосування”, оскільки погроза є одним із проявів насильства. Тому в тих складах злочинів, де для позначення способу вжито словосполучення “насильство або погроза його застосування”, доцільніше вживати просто термін “насильство”, якщо законодавець вважає, що будь-який прояв насильства є способом вчинення відповідного злочину або ж, якщо законодавець так не вважає, чітко вказати, які прояви насильства слугують способом вчинення того чи іншого злочину.

Неточними є і формулювання способів вчинення злочину в ст. 206 КК України. Зокрема, в ч. 1 ст. 206 способом вчинення злочину виступає погроза насильством, в ч. 2 цієї ж статті йдеться про погрозу вбивством чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, а також насильство, що не є небезпечним для життя і здоров'я, а в ч. 3 – як спосіб вчинення злочину – називають насильство, що є небезпечним для життя чи здоров'я. Так само стосовно способів вчинення злочину сконструйована і ст. 355 КК України. З переліченого доходимо висновку, що по-перше, в основних складах злочинів, передбачених вказаними статтями, спосіб вчинення злочину сформульовано неточно. Така неточність полягає у тому, що погроза насильством за своєю суттю має охоплювати і погрозу вбивством чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, проте оскільки такі види погрози передбачені як способи вчинення злочину з кваліфікованим складом (ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 355 КК), фактично з погрози насильством як конститутивної ознаки (передбаченої в ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 355 КК) вони законодавцем вилучені. Тобто, у цьому випадку види погроз законодавець хотів диференціювати. В низці інших складів злочинів такої диференціації не зроблено і способом вчинення злочину називають просто погроза застосування насильства (ч. 1 ст. 189, ч. 1, 2 ст. 206, ч. 1, 2 ст. 355, ч. 3 ст. 355, ст. 386).

По-друге, проаналізувавши конструкцію кваліфікованих складів злочинів, що розглядаються, можна зробити висновок, що за ступенем суспільної небезпеки погрозу вбивством чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень і насильство, що не є небезпечним для життя і здоров'я, законодавець оцінює як приблизно рівнозначні.

Як бачимо, законодавець вкрай рідко послуговується поняттями “фізичне насильство” і “психічне насильство” для позначення способу вчинення злочину. Найчастіше законодавець використовує дві конструкції для позначення насильницького способу:

- спосіб позначається словосполученням “насильство або погроза його застосування”, яке, як вже було зазначено, для досягнення точності кримінального закону, доцільніше замінити одним поняттям “насильство” або вказати на конкретний прояв насильства;

– вказівка на конкретний прояв насильства (наприклад, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, знуцання над особою, погроза знищення людей, заподіяння фізичних страждань, погроза вбивством чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, болісні й такі, що ображають особисту гідність дії, погроза знищення, пошкодження або вилучення майна, розголошення відомостей, що ганьблять потерпілого чи близьких родичів, погроза заподіяння матеріальної шкоди, погроза, примус до протиправних дій, примушування).

Фізичне насильство або погроза його застосування, які є способами згвалтування (ч. 1 ст. 152 КК) та задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 1 ст. 152 КК), не можна замінити терміном “насильство” хоча б тому, що статеві зносини, поєднані із таким проявом насильства, як погроза знищення чи пошкодження майна потерпілої особи чи її близьких родичів, або розголошення відомостей, що ганьблять її чи близьких родичів, передбачені в ч. 2 ст. 154 КК України як окремий склад злочину. Тому в цьому випадку доцільно вказати на конкретний прояв насильства, який буде способом вчинення зазначених злочинів.

Підсумовуючи сказане, можемо констатувати, що існуюча в чинному кримінальному законодавстві термінологія, що стосується насильства, як способу вчинення злочину, потребує удосконалення для того, щоб передусім досягти точності кримінального закону, а відповідно і точності його тлумачення і застосування. Для досягнення такої точності пропонуємо в диспозиції чітко зазначити про конкретний прояв насильства, а не вживати терміни "фізичне насильство" і "психічне насильство", оскільки неможливо розмежувати ці поняття і чітко визначити зміст кожного з них.

А що стосується поділу насильства на фізичне і психічне, то ми дійшли висновку, що намагатися проводити такий поділ недоцільно, оскільки за своїми істотними ознаками фізичне і психічне насильство можуть збігатися. В таких випадках таке розмежування стає неможливим і непотрібним, оскільки найчастіше насильство полягає в єдиному психофізичному впливі на організм людини.

1. Див., наприклад, Гаухман Л.Д. Борьба с насильственными посягательствами, “Юридическая литература”, 1969. – с. 6; Ігнатов О. Кримінальне насильство: окремі питання // Право України. – 2005. – № 3. – с.68; Кладков А.В. Характеристика и уголовно-правовая оценка физического и психического насилия при сопротивлении представителю власти или общественности // Вопросы уголовного права, процесса и криминалистики. Ученые записки № 247. – Пермь, 1970. – с. 7, 15; Мягков М.О. Насильство як спосіб перешкодження здійснення виборчого права // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. Науково-теоретичний журнал. Вип. 4. – Луганськ: Редакційно-видавничий відділ ЛАВС МВС ім. 10-річчя незалежності України, 2005. – с.87.
2. Землюков С.В. Уголовно-правовые проблемы преступного вреда. – Новосибирск, 1991. – с. 125; Іванов В.Ф. Уголовно-правовая оценка понуждения: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Саратов, 1986. – с. 9; Шарапов Р.Д. Преступное насилие. – М.: Издательство “Юрлитинформ” 2009. – с. 126.
3. Шарапов Р.Д. Преступное насилие. – М.: Издательство “Юрлитинформ” 2009. – 490 с.
4. Ігнатов О. Кримінальне насильство: окремі питання // Право України. – 2005. – № 3. – с. 70.
5. Ярмиш Н. Жорстоке поводження як одна з форм доведення до самогубства // Право України. – 1992. – № 7. – с.45.

**PHYSICAL AND PSYCHOLOGICAL VIOLENCE:  
NOTIONS CORRELATION*****N. Dovhan'****Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine*

The article intends to make a clear distinction between notions of physical and psychological violence. The author makes a conclusion, the mentioned division is inadmissible.

Key terms: physical violence, psychological violence, subject and method of violent influence, socially dangerous consequences of violence.

**ФИЗИЧЕСКОЕ И ПСИХИЧЕСКОЕ НАСИЛИЕ:  
СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ*****Н. Довгань****Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье анализируется соотношение понятий физического и психического насилия. Сделано вывод, что проводить такое деление нецелесообразно.

Ключевые слова: физическое насилие, психическое насилие, предмет и способ насильственного влияния, общественно опасные последствия насилия.

Стаття надійшла до редколегії 26.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010



## СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНУ У СТ. 232–1 КК УКРАЇНИ “НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ”

*О. Кондра*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,  
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна  
тел. (032) 239–44–82*

Висвітлено проблеми суспільно небезпечних наслідків злочину передбаченого ст. 232–1 КК України. Досліджено питання поняття шкоди, яка характеризує ці наслідки, визначено її форми, обсяг та сферу поширення. Є авторські висновки теоретичного характеру та пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: інсайдерська інформація, суспільно небезпечні наслідки, фондовий ринок.

Визначаючи кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації у ст. 232–1 КК України, законодавець зазначив, що однією із обов'язкових ознак цього складу злочину є суспільно-небезпечні наслідки у вигляді заподіяння шкоди. Під час викладення цієї статті у новій редакції відповідно до Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення на ринку цінних паперів” від 25.12.08 р. вищезазначений підхід набув подальшого розвитку – у примітці до ст. 232–1 КК України подано кількісні розміри цієї шкоди; розмір шкоди слугує однією із ознак, які диференціюють кримінальну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації.

Шкода, заподіяна незаконним використанням інсайдерської інформації, характеризується законодавчою новизною, багатогранністю та своєрідною “нетрадиційністю” для класичної науки кримінального права. Це зумовило відсутність у кримінально-правовій доктрині напрацьованих підходів до визначення її поняття, обсягу та форм прояву. Також констатуємо, що на сьогодні не існує рекомендацій для обчислення шкоди, заподіяної незаконним використанням інсайдерської інформації, а також узагальненої судової практики стосовно її характеру. Тому, питання суспільно небезпечних наслідків незаконного використання інсайдерської інформації набуває особливої наукової та практичної актуальності.

Проаналізувавши юридичну літературу на предмет наявності публікацій, присвячених суспільно небезпечним наслідкам незаконного використання інсайдерської інформації, можна виявити певні закономірності.

Питання суспільно-небезпечних наслідків як однієї із ознак складу злочину висвітлене в літературі отримало належно. Зокрема, слід відзначити праці Н.Ф. Кузнецової [8], А.С. Міхліна [8], П.С. Берзіна [3; с. 4] та ін. Публікації з приводу кримінальної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації є епізодичними і за окремими винятками, мають загальнооглядовий характер або лише постановку проблеми чи характер коментування КК України. Ще менше вдалося знайти досліджень, які вирішували б чи окреслювали безпосередньо наслідки (шкоду) незаконного використання інсайдерської інформації. Серед них варто окремо відзначити публікації В.В. Саєнка [15], О.О. Дудорова [13; с. 14], М.М. Смірнова [16], О.О. Кашкарова [6].

Проте всі вищезазначені напрацювання залишають широке коло науково-практичних юридичних проблем для інших дослідників. З'ясуванню поняття, обсягу, форм прояву і проблемам обчислення суспільно-небезпечних наслідків незаконного використання інсайдерської інформації і присвячена ця стаття.

У ч. 1. ст. 232–1 КК України зазначено, що незаконне використання інсайдерської інформації є кримінально-караним в тому випадку, якщо воно завдало істотної шкоди. У ч. 2. цієї ж статті, яка висвітлює кваліфікований склад злочину, вказується на тяжкі наслідки. В примітці до ст. 232–1 КК України зазначено, що у цій статті істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян; тяжкими наслідками, якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків, вважаються такі, що у тисячу і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян. З наведених законодавчих положень можна зробити висновки про наявність таких проблем:

- законодавець не дотримується послідовності поняттєвого апарату для позначення суспільно-небезпечних наслідків. Зокрема, в ч. 1. вказано на істотність “шкоди”, а в ч. 2. вже на тяжкість “наслідків”. Це створює зайві проблеми у з'ясуванні того, чи однаковий характер шкоди в основному і кваліфікованому складах злочинів, передбачених ст. 232–1 КК України, чи вони відрізняються лише кількісними показниками чи ще й якісними;
- законодавець не дотримується уніфікації поняттєвого апарату Особливої частини КК України щодо опису злочинних наслідків. Системний аналіз розділу VII Особливої частини КК України “Злочини у сфері господарської діяльності” дає підстави встановити, що термін “істотна шкода” використовується у ньому для позначення формально-невизначених понять, тобто його обсяг є повністю оцінним (ст. 231, 232 КК України). А коли йдеться про “тяжкі наслідки”, то вони, головне в злочинах у сфері господарської діяльності, характеризуються тим, що вживаються як послідовний логічний ряд наслідків у вигляді шкоди життю та здоров'ю людини (ч. 3. ст. 204, ч. 3. ст. 206 КК України). На цьому фоні, істотна шкода та тяжкі наслідки у ст. 232–1 КК України виглядають випадковими – “істотна шкода” тут має матеріальний еквівалент, а “тяжкі наслідки” не стосуються шкоди життю та здоров'ю людини. Крім того, матеріальний еквівалент цих понять не зовсім узгоджується з приписами інших норм розділу VII Особливої частини КК України;
- з наведеного у примітці визначення наслідків у ст. 232–1 КК України, доходимо висновку, що суспільно-небезпечні наслідки у цій статті можуть полягати не лише у матеріальних збитках, а й в інших формах. Проте, які саме можуть бути інші форми, безпосередньо не зазначено;
- законодавець конкретно вказує на розмір шкоди лише у тому випадку, коли вона полягає у заподіянні матеріальних збитків; інші види шкоди він залишає поза увагою, не даючи навіть їх приблизного опису чи методики обчислення;
- законодавець не вказує конкретно або приблизно на коло осіб, яким може бути заподіяна шкода від незаконного використання інсайдерської інформації. Зазначимо, що це також створює в різнобій з іншими статтями розділу VII Особливої частини КК України, оскільки тут (якщо говорити про злочин, суспільна небезпека яких визначається розміром “шкоди”, а не розміром “предмета” злочину), домінує підхід до визначення конкретного потерпілого

(ст. 218, 219, 220, 223–1, 225, 231, 232 КК України тощо), подекуди ще й з диференціацією наслідків залежно від категорії такого потерпілого (ст. 205 КК України).

Щодо вирішення перших двох поставлених проблем, то зазначити, що подібні ситуації відзначали й інші автори. Зокрема, класифікаційний характер підходів до опису злочинних наслідків у злочинах у сфері господарської діяльності вже наводить П. Берзін [3], він [4, с. 9–10, 20–27] та інші автори, зокрема М. Хавронюк [17, с. 58–49], зазначили про недоліки такого різноманіття.

З огляду на те, що законодавець прагнув насамперед показати кількісну відмінність ч. 1. ст. 232–1 КК України від ч. 2. ст. 232–1 КК України в матеріальному еквіваленті, а також, що найхарактернішим проявом суспільно небезпечних наслідків незаконного використання інсайдерської інформації є заподіяння матеріальних збитків. Потрібно також враховувати вимоги уніфікації та послідовності з огляду на формулювання суспільно небезпечних наслідків в інших статтях цього розділу. Як власний варіант можна запропонувати конструкцію опису суспільно небезпечних наслідків у ст. 232–1 КК України “ч. 1 ...заподіяло шкоду у значному розмірі ч. 2 ... заподіяло шкоду у великих розмірах”. На перший погляд, такий підхід до ч. 1 є дещо незвичним у формулюванні, однак це пояснюють тим, що використання звороту “значна шкода” є більш усталеним для тих статей Особливої частини КК України, в яких йдеться про посягання на власність; для злочинів у сфері господарської діяльності та деяких інших (ст. 176, 177 КК України) використання звороту “у значних розмірах” є частіше вживаним.

Одразу ж виникає запитання, що вважати значними, а що великими розмірами у матеріальному еквіваленті. У примітці до ст. 232–1 КК України зазначено, що для ч. 1 цієї статті матеріальні збитки мають в п’ятсот разів і більше, а для ч. 2 – тисячу разів і більше перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Дудоров О.О. слушно зазначає [13], що за попередньою редакцією ст. 232–1 КК України істотна матеріальна шкода інтересам держави або інтересам фізичних чи юридичних осіб вважалась оцінною ознакою, що, звичайно, не могло не ускладнювати застосування цієї норми КК на практиці, то наразі істотна шкода і тяжкі наслідки як обов’язкові ознаки, відповідно, основного і кваліфікованого складів розгляненого злочину, унаслідок легального тлумачення частково втратили оцінний елемент і перетворились у формально визначені поняття.

Однак підхід законодавця не завжди можна вважати правильним та продуманим. З огляду на побудову кримінально-правових санкцій, ст. 232–1 КК України можна визнати злочином невеликої тяжкості, покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк за вчинення цього злочину взагалі не передбачене. Натомість, в інших статтях “Злочини у сфері господарської діяльності”, наслідки, які полягають у заподіянні шкоди і розмір яких в 1 000 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, допускається, зазвичай, якщо санкція передбачає покарання у вигляді позбавлення волі.

Уніфікувати використання терміна “у значних розмірах” у злочинах проти господарської діяльності видається неможливим, адже залежно від конкретних ознак певного складу злочину значні розміри коливаються від 3 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Причому найчастіше як початкова межа “значних” розмірів вживається цифра 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 203–1, 223, 223–1, 229 КК України). Це ще раз додатково свідчить про ненауковий підхід законодавця до формулювання суспільно небезпечних наслідків в КК України.

Роблячи пропозиції щодо вдосконалення розміру наслідків у ст. 232–1 КК України, не варто також забувати про адміністративну відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації, оскільки нижня межа кримінальної відповідальності буде водночас верхньою межею адміністративної відповідальності. Враховуючи принцип системності Особливої частини та принцип взаємовідповідності суспільно небезпечних наслідків вчинення злочину і кримінально-правових санкцій (знаходяться у відношенні кореляції), відображення шкідливості змін в об'єкті злочинного посягання [1, с. 108] можна зробити пропозицію, що ч. 1 ст. 232–1 КК України, а відповідно, і значні розміри (наводиться з урахуванням вже висловленої пропозиції вдосконалення) мають бути не менші, ніж 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Безпосередньо такий розмір шкоди “у значних розмірах” – 100 н.м.д.г., не є характерним для злочинів у сфері господарської діяльності, однак домінує у решта розділах Особливої частини КК України. Саме такий розмір може слугувати необхідною і достатньою умовою для наявності складу злочину, передбаченого ст. 232–1 КК України, а відповідно, і притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Щодо вдосконалення наслідків у ч. 2 ст. 232–1 КК України, то, враховуючи підхід законодавця до побудови інших норм, які ставлять під охорону діяльність фондового ринку в Україні, а також співрозмірність санкцій і системність визначення суспільно небезпечних наслідків в Особливій частині КК України (в тій частині, де вбачаються ознаки системності), можна зробити пропозицію, що під великими розмірами у ч. 2 ст. 232–1 КК України, якщо вони полягатимуть у матеріальних збитках, слід розуміти такі збитки, розмір яких в 500 (п'ятсот) разів і більше перевищує розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Вирішуючи наступні два питання, поставлені на початку статті, для початку зосередимо увагу на питанні визначення форм (крім матеріальних збитків), у яких можуть проявлятися суспільно небезпечні наслідки, передбачені ст. 232–1 КК України.

Даючи текст примітки до ст. 232–1 КК України, законодавець свою увагу приділив лише матеріальним збиткам, проте вживання лексичного звороту-уточнення “... якщо вони полягають у заподіянні матеріальних збитків” є невинновим. Застосування логічних та лінгвістичних правил герменевтики дають підстави стверджувати, що шкода у ст. 232–1 КК України може полягати і в інших формах, не тільки матеріальних збитках. Всі інші форми шкоди, відмінні від матеріальних збитків, наведені за допомогою твердження контрадикторності (суперечності), при якому безпосередньо вказується і розкривається зміст лише одного первинного об'єкта – в нашому випадку це “матеріальні збитки”, щодо інших об'єктів зазначено лише, що вони не є цим первинним об'єктом.

Отож, вбачається, що суспільно-небезпечні наслідки у ст. 232–1 КК України, крім матеріальних збитків, можуть знаходити свій вираз у всіх інших формах шкоди. Як слушно зазначає Н. Антонюк [2, с. 103], поняття “шкода” не варто ототожнювати з поняттям “збитки”, оскільки шкода може бути як матеріальною, так і нематеріальною (наприклад, моральною), водночас збитки є грошовим (вартісним) виразом майнової шкоди. З погляду взаємозв'язку і субсидіарного застосування положення різних галузей права, для знаходження того, яка саме шкода (крім матеріальної) може бути заподіяна внаслідок вчинення діяння (зокрема злочину), потрібно звернутися до актів цивільного законодавства.

Зі змісту положень ст. 22, 23 ЦК України, вбачається декілька принципових речей:

а) збитки поділяються на реальні збитки та упущену вигоду. До складу реальних збитків входять втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. До складу упущеної вигоди входять доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене.

б) крім збитків, законодавство передбачає ще й моральну шкоду, яка полягає, зокрема, у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Передусім потрібно вирішити питання, чи входить до матеріальних збитків передбачених ст. 232–1 КК України упущена вигода. Не вдаючись в відому дискусію стосовно того, чи можливо упущену вигоду враховувати в якості злочинних наслідків, оскільки сама проблема достатньо описана в літературі [2, с. 103–107], звернемо увагу на деякі важливі моменти.

У примітці до ст. 232–1 КК України сам законодавець використовує зворот “матеріальні збитки”, тобто не проводить розмежування на “реальні” та “упущену вигоду”. З погляду буквального тлумачення кримінального закону, і реальні збитки, і упущена вигода мають однакове правове значення для визначення матеріальних збитків за ст. 232–1 КК України.

Крім того, важливу роль для правильної кримінально-правової кваліфікації відіграє точне визначення спрямованості і виду умислу винного [10, с. 600]. Тому, якщо в ході розслідування кримінальної справи буде з'ясовано, що у разі незаконного використання інсайдерської інформації, умислом винного охоплювалось перешкоджання певній особі, наприклад, емітенту цінних паперів, в отриманні доходів, які ця особа б реально одержала за звичайних обставин (було укладено попередні договори купівлі–продажу цінних паперів або їхнього розміщення; прийнято рішення про виплату дивідендів тощо), то ця упущена вигода повинна враховуватись винному як суспільно-небезпечні наслідки його дій. Упущена вигода в такому випадку полягатиме у тих доходах, які б реально одержав учасник ринку цінних паперів, якби винний не вчинив незаконного використання інсайдерської інформації. При цьому одержання таких доходів має бути закономірним і неминучим, його одержанню перешкодило лише незаконне використання інсайдерської інформації з боку злочинця.

Отож, упущена вигода від незаконного використання інсайдерської інформації має бути врахована у визначення матеріальних збитків у ст. 232–1 КК України. Однак передумовою такого врахування має бути встановлення у винного прямого умислу на заподіяння такого виду збитків, винний має передбачати суспільно-небезпечні наслідки у формі упущеної вигоди та бажати їхнього настання. У протилежному випадку для включення упущеної вигоди до складу матеріальних збитків за ст. 232–1 КК України немає підстав. Це відповідає класичній юридичній формулі *bona fides semper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur* – якщо не доведено злого умислу, завжди вважаємо добросовісністю.

Інше питання постає щодо нематеріальності шкоди, завданої скоєнням злочину, передбаченого у ст. 232–1 КК України. Доречним тут буде згадати положення п.6 постанови Пленуму ВСУ від 26.12.2003 № 15 “Про судову практику у справах про перевищення влади чи службових повноважень”. У цьому пункті зазначено, що коли шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних

Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів.

Автори науково-практичних коментарів до КК України, коментуючи попередню редакцію та нинішню редакції ст. 232–1 КК України уникають питання про конкретні форми нематеріальної шкоди, заподіяної незаконним використанням інсайдерської інформації, обмежуючись констатацією, що це треба з'ясувати з урахуванням конкретних обставин справи [12, с. 693; 11, с. 813].

Оскільки шкода (в тому числі і нематеріальна) завжди залежить від об'єкта посягання, то у разі визначення конкретних її форм чи переліку станів, у яких вона може бути виражена, потрібно керуватися тим, наскільки може бути зміненим поставлений під охорону об'єкт внаслідок злочинного посягання. Аналізуючи об'єкт злочину передбаченого ст. 232–1 КК України, О. Кашкаров наводить приклади незаконного використання інсайдерської інформації [7, с. 225], яке призводить до зміни біржового котирування цінних паперів та зрив переговорів з іноземним інвестором, тим самим фактично описуючи нематеріальну шкоду, заподіяну внаслідок незаконного використання інсайдерської інформації.

Продовжуючи ці приклади, можна ствердити, що незаконне використання інсайдерської інформації спричиняє деструктивні зміни у внутрішній організації особи, якій належить ця інформація. Це може виражатись у зміні організаційної структури органів юридичної особи (незаконне використання інсайдерської інформації спричинило зміни в організації роботи органів, які мали доступ до такої інформації; внаслідок незаконного використання інсайдерської інформації для юридичної особи стає не вигідною її реструктуризація тощо) або необхідності зміни представників-брокерів фізичної особи на фондовому ринку тощо. Крім того, незаконне використання інсайдерської інформації може призвести до такого стану, що певна особа взагалі протягом певного часу не зможе вийти на відкриті торги на фондовому ринку, не говорячи про те, що такі дії за певних умов взагалі можуть паралізувати торги на біржі, адже будуть відсутні підстави та умови для справедливого ціноутворення на ринку цінних паперів.

В окремих випадках значення нематеріальної шкоди може бути значно суспільно-небезпечнішим, ніж її матеріальний еквівалент. Зокрема, в 2009 р. на інтернет-ресурсі Wikileaks, який спеціалізується на публікації компромату, появилися 6,5 тис. документів, які готував Аналітичний центр Конгресу США [5]. Унаслідок такого "розкриття" конфіденційної інформації 127 000 сторінок документів, серед яких є й інсайдерська інформація, яка стосується регулювання фондового ринку США в умовах світової фінансової кризи та кризи ринку нерухомості США, стала доступна для громадськості.

Отож, було знівельовано всю цінність та нерозкритість інсайдерської інформації, а відповідно, і праця (зокрема фінансові та людські ресурси), вкладена в її напрацювання та збереження. Після такого оприлюднення інсайдерська інформація втратила свою вартість, матеріальний еквівалент шкоди підрахувати важко, але істотність і значний об'єм нематеріальної шкоди сумнівів не викликають. До того ж, втрата ділової репутації Конгресу США є очевидною.

Загалом нематеріальну шкоду, заподіяну внаслідок незаконного використання інсайдерської інформації можна визначити як істотні немайнові втрати учасників

фондового ринку, що полягають у неможливості або обмеженій можливості нормального ведення торгівлі цінними паперами на конкурентних засадах (вагома зміна брокерних котирувань, призупинення торгів на біржі, неможливість справедливого визначення ціни цінних паперів, зміни у внутрішній організації діяльності, втрата ділової репутації тощо) і відбулися внаслідок незаконного використання інсайдерської інформації.

Потрібно звернути увагу, що загалом, у вчиненні злочину, передбаченого ст. 232–1 КК України, шкода може бути комплексною, тобто складатись як з матеріальних збитків, так і шкоди нематеріального характеру, причому розмір матеріальних збитків в такому випадку може бути меншим, ніж це передбачено у примітці до ст. 232–1 КК України.

Що стосується методики обчислення шкоди у ст. 232–1 КК України, то на цей час в Україні немає жодного акта, який би регламентував це питання. При визначенні матеріальних збитків можна керуватися Методичними рекомендаціями щодо визначення вартості чистих активів акціонерних товариств, які затверджені рішенням ДКЦПФР від 17 листопада 2004 р. № 485, і Методикою розрахунку збитків акціонерів при реорганізації шляхом злиття або приєднання товариств, яка затверджена рішенням ДКЦПФР від 4 серпня 2006 р. № 720 і яка під збитками акціонерів розуміє зменшення вартості чистих активів товариства у розрахунку на належні їм акції. Методик визначення еквіваленту нематеріальної шкоди на цей час немає.

Загалом, враховуючи, що питання визначення розміру шкоди у ст. 232–1 КК України потребує спеціальних знань, то для такого визначення в порядку ст. 75 КПК України має бути призначена експертиза. Якщо керуватися поставленими проблемами і сферами застосування спеціальних знань, то для вирішення такого питання ця експертиза має бути судово-економічною і здійснюватись фахівцями ДКЦПФР та експертами-оцінювачами майна та майнових прав, які мають відповідні ліцензії на здійснення такого виду діяльності.

І наостанок, потрібно з'ясувати, кому саме має бути заподіяна шкода внаслідок незаконного використання цінних паперів. У вирішенні цього питання слід взяти до уваги такі аргументи:

а) об'єкт злочину, передбаченого ст. 232–1 КК України не є чітко визначеним і конкретизованим. Радше навпаки, кількість осіб, яким може бути завдана шкода внаслідок незаконного використання інсайдерської інформації, може бути гранично широкою – туди можуть належати як безпосередньо емітент цінних паперів, так і держателі цінних паперів, торговці ними, а також інші учасники фондового ринку;

б) суспільно небезпечні наслідки незаконного використання цінних паперів можуть полягати в різноманітних формах шкоди. Як доведено вище, це можуть бути матеріальні збитки, нематеріальна шкода або і те, й інше. Отож, різним учасникам фондового ринку може бути спричинена різна шкода, а відповідно, стосовно кожного конкретного учасника можуть бути різні суспільно небезпечні наслідки. Кожен окремих прояв цих наслідків може не тягнути за собою кримінальної відповідальності за ст. 232–1 КК України, однак разом всі ці прояви становлять визначені законодавцем суспільно небезпечні наслідки у ст. 232–1 КК України;

в) для уникнення зловживань і встановлення меж кримінально-правової значущості є необхідність обмежити коло осіб, яким може бути завдана шкода внаслідок незаконного використання інсайдерської інформації. Звісно, що саме

собою незаконне використання інсайдерської інформації може заподіювати шкоду широкому колу осіб, але правове значення для кримінально-правової кваліфікації повинні мати лише певні категорії. При встановленні таких осіб, доцільно спиратися на те, що вони повинні перебувати у безпосередньому зв'язку з об'єктом кримінально-правової охорони використання інсайдерської інформації; вони є безпосередніми учасниками правовідносин, які виникають для і внаслідок дії механізму фондового ринку, який стосується безпеки збереження та використання інсайдерської інформації. Як вже було запропоновано, такими особами, вважаємо вважати емітента цінних паперів, держателів цінних паперів, торговців ними, а також інших учасників фондового ринку, прав та обов'язків яких стосується використання інсайдерської інформації.

1. Азаров Д.С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації: кримінально-правове дослідження. – К.: Атіка, 2007. – 308 с.
2. Антонюк Н.О. Кримінальна відповідальність за заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою: Монографія. – Львів: ПАІС, 2008. – 216 с.
3. Берзин П.С. “Фиксация” последствий поведения человека в нормах Уголовного кодекса Украины: Основные подходы. Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29–30 января 2009 г. – М.: Проспект, 2009 г. С. 136–139.
4. Берзин П.С. Наслідки у складах злочинів у сфері господарської діяльності. Навч. посібник. – К.: КНТ, 2007. – 392 с.
5. Государственный интернет-канал "Россия" 2001 – 2010. "Вести.net": "утечка" в Конгрессе США и прелести кризиса. 09 февраля 2009 года. – Режим доступа: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=251782>
6. Кашкаров О.О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. — Київ, 2007. – 19 с.
7. Кашкаров О.О. Проблеми визначення об'єкту та предмету злочинів, які передбачені кримінально-правовими новелами в сфері обігу цінних паперів. // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Сер. “Юридические науки”. Т. 22 (61). № 1. 2009. С. 223–228.
8. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М.: Госюриздат, 1948. 218 с.
9. Михлин А.С. Последствия преступления в советском уголовном праве. Дисс... канд. юрид. наук. – М., 1959.
10. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
11. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – вид. 2-е, переробл. та доповн. / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, С.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – вид. 6-те, переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с.
13. Олександр Дудоров. Використання інсайдерської інформації: аналіз законодавчих новел. Загальнонаціональна правова газета "Юридичний вісник України". № 8 (712) від 24.03.09р. – Режим доступу: [http://www.yuricom.com/ua/legal\\_bulletin\\_of\\_Ukraine/publications/?aid=3789&rid=147](http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=3789&rid=147)
14. Олександр Дудоров. Злочинне використання інсайдерської інформації: аналіз законодавчих новел. Загальнонаціональна правова газета "Юридичний вісник



- України". № 9 (713) від 01.04.09 р. – Режим доступу: [http://www.yurincom.com/ua/legal\\_bulletin\\_of\\_Ukraine/publications/?aid=3826&rid=147](http://www.yurincom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=3826&rid=147)
15. Саєнко В.В. Правове регулювання використання інсайдерської інформації на ринку цінних паперів. Дисс... канд. юрид. наук: 12.00.04. – К., 2002. – 250 с.
  16. Смирнов М.М. Уголовная ответственность за незаконное использование инсайдерской информации /Уголовное право и современность/. – М., 2007. – С.161–172
  17. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

**SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES  
OF THE CRIME UNDER ART. 232–1 OF THE CC  
OF UKRAINE “ILLEGAL INSIDE INFORMATION USE”**

*O. Kondra*

*Ivan Franko National University of Lviv,  
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine  
Tel. (032) 239–44–82*

The article is devoted to the issues of socially dangerous consequences of the crime, set forth by art. 232–1 of the CC of Ukraine. Issues of damage notion, which characterize these consequences, are elucidated; its forms, amount and validity scope are defined. The author makes theoretical conclusions as well as suggestions for the legislation improvement on illegal inside information use.

Key terms: inside information, socially dangerous consequences, stock market.

**ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ  
ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СТ. 232–1 УК УКРАИНЫ “НЕЗАКОННОЕ  
ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНСАЙДЕРСКОЙ ИНФОРМАЦИИ”**

*O. Kondra*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина  
тел. (032) 239–44–82*

Статья посвящена проблемам общественно опасных последствий преступления, предусмотренного ст. 232–1 КК Украины. Исследовано вопрос понятия вреда, который характеризует эти последствия, установлены ее формы, объем и сфера распространения. Имеются авторские выводы как теоретического характера, так и предложения относительно совершенствования законодательства.

Ключевые слова: инсайдерская информация, общественно опасные последствия, фондовый рынок.

Стаття надійшла до редколегії 27.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

**ЗДІЙСНЕННЯ СИСТЕМОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ  
ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ  
РОЗДІЛУ “ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
В ЮРИДИЧНИХ ОСОБАХ ПРИВАТНОГО ПРАВА  
ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ’ЯЗАНОЇ  
З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ”**

*Т. Коханюк*

*Львівський державний університет внутрішніх справ,  
вул. Городоцька, 26, 79007 Львів, Україна*

Обґрунтовано тлумачення окремих положень кримінального закону на прикладі VII-А розділу Особливої частини КК України на основі системних зв'язків норм кримінального закону. Висловлено окремі зауваження до тексту статей зазначеного розділу КК України.

Ключові слова: неправомірна вигода, системне тлумачення, службова особа, юридична особа приватного права.

Закон України, який вносить зміни до КК України, а саме – доповнює його розділом VII-А Особливої частини КК України “Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов’язаної з наданням публічних послуг” набув чинності, проте ще не введений в дію. Прийняття Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” було викликано необхідністю виконання вимог ч. 5 ст. 3 КК України, яка містить положення про те, що Закони України про кримінальну відповідальність мають відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України. Такими міжнародними договорами є Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 [1], ратифікована Верховною Радою України та Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 [2]. Низка положень цих міжнародних договорів були враховані Верховною Радою України та втілені у вже згаданому законі.

На сьогодні момент питання обговорення положень розділу VII-А, що має стати складовою частиною КК України, не набула належного зацікавлення з боку науковців, адже виникають сумніви щодо введення в дію Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”. Як відомо, відповідний закон хоч і прийнятий, проте введення його в дію було відкладено, а щодо законів, які мали бути введені в дію разом із ним, – Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції” та Закону України “Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень”, то введення їх в дію з 1 квітня 2010 р. є під загрозою. Оскільки тлумачення положень зазначеного розділу мало вивчено, дослідження цієї проблеми має наукове і практичне значення.

Обставинам, що стосуються відповідальності за корупційні правопорушення, науковці приділили достатню увагу як у сфері кримінального, так і у сфері адміністративного права. Серед наявних публікацій основна частка стосується пояснень сутності корупції, заходам боротьби з нею, механізмам протидії, характеристики окремих складів злочинів, які зачисляють до корупційних. Зокрема, наявні публікації таких науковців, як І. Бачинської, М. Бездольного, В. Зеленецького, О. Кальмана, Д. Крупка, В. Лукомського, М. Мельника,

Т. Попенка та ін. Змінам законодавства, які мають відбутись у зв'язку із введенням в дію Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” та їх характеристикі присвячені публікації Л. Брич, М. Мельника, М. Хавронюка. Проте увагу науковців головно привернули негативи цих законів, мало уваги надано тлумаченням понять, які можуть знайти своє місце в КК України.

Тому нашою метою є використання системного способу для тлумачення положень норм кримінального закону, які втілені в розділі Особливої частини КК України “Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов’язані з наданням публічних послуг”.

У дослідженні будь-яких положень кримінального закону вважаємо за доцільне використовувати певні правила тлумачення. Як зазначено у філософській енциклопедії, правило – у найпростіших випадках це речення виду: (за якихось умов) дозволено (чи вимагається) здійснити (чи не здійснити) таке (дії чи бездіяльність). Ці найпростіші правила, або приписи, називаються, відповідно, дозволами або вимогами (наказами); вимогу не вчиняти дії називають заборонами цієї дії. Складні правила утворюються через ті чи інші приписи, що застосовуються до інших приписів або їх списків. Прикладом таких правил є звичайні правила граматики [5, с. 329].

Оскільки припускається, що кримінальний закон є системою нормативних положень, то у своїх дослідженнях використовуємо правила системного тлумачення, які наведено нижче. Як відомо, системне тлумачення необхідно здійснювати на основі системних зв’язків (зокрема, внутрішніх та зовнішніх, близьких та віддалених).

Тлумачення положень із використанням внутрішніх системних зв’язків норми кримінального закону.

Необхідно виявити чи немає аутентичного тлумачення того чи іншого терміна у самій статті. Такі аутентичні тлумачення можуть знаходитись у КК України як у перших частинах статей, так і у примітках до них. Зокрема, під час тлумачення ст. 235–1 КК України “Зловживання повноваженнями” у її примітці міститься визначення такого терміна як “неправомірна вигода”, дано оцінку поняттям “істотна шкода”, “тяжкі наслідки”. Крім цього, у примітці до ст. 235–4 дано визначення повторності та вимагання щодо ч. 4 ст. 235–4 та ч. 4 ст. 235–5. Так, “вимаганням визнається вимога надання, передачі неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого службового становища стосовно особи, яка надає, передає неправомірну вигоду, або умисне створення особою, яка виконує управлінські функції в юридичній особі приватного права, умов, за яких особа вимушена надати, передати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів” [6].

Тлумачення положень із використанням близьких системних зв’язків норми кримінального закону.

У разі відсутності аутентичного тлумачення у тій самій статті, потрібно звернутися до інших статей того розділу, де вона розміщена. Наприклад, у зміст диспозицій ст. 235–3, 235–4, 235–5 КК України введено термін “неправомірна вигода”, а визначення неправомірної вигоди міститься у примітці до ст. 235–1 КК України. Проте зазначимо, що у чинному кримінальному законі, та й в інших нормативно-правових актах законодавець, керуючись правилами законодавчої техніки та логіки, автентично тлумачить термін (поняття) в тому місці, де він уперше його вживає. Тобто, якщо у цій статті нема визначення терміна, то необхідно його шукати у попередньому тексті кодексу, а не в його продовженні.

Хоча і в цьому не можна бути цілком переконаним, адже до моменту набуття чинності Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” визначення терміна “службова особа” є лише в примітці до ст. 364 КК України, тоді як до цього його вжито у значній частині статей, а саме – 127, 132, 147, 149, 157, 158, 158–1, 159 КК України та ін. У цьому випадку вважаємо вдалим рішенням законодавця на виправлення цієї технічної помилки, а саме – закріплення визначення терміна “службова особа” у Загальній частині КК України, оскільки цей термін є загальноживаним для кримінального закону і має бути визначений саме в Загальній частині КК.

Проте погляди з цього приводу науковців неоднозначні. Зокрема Л. Брич негативно ставиться до доповнення ст. 18 поняттям службової особи. Як вона зазначає, запропоноване у проекті доповнення ст. 18 Загальної частини КК є порушенням принципу системності закону. Л. Брич звертає увагу, що службова особа – один з кількох, відомих КК, спеціальних суб’єктів злочину. Якщо давати у ст. 18 КК поняття службової особи, то, на думку науковця, логічно було б дати у цій же статті поняття спеціальних суб’єктів й інших видів, наприклад, військовослужбовця тощо. Розкривати у статті загальної частини КК, яка дає родове поняття, ознаки лише одного з різновидів такого родового поняття нелогічно [3, с. 216].

У разі відсутності можливості витлумачити норму кримінального закону за вже вказаними правилами, необхідно скористатись системними зв’язками Особливої та Загальної частин КК України. Наприклад, у ст. 235–1 КК України вжито термін “службова особа”, який визначений у ч. 3 ст. 18 КК України. Така сама ситуація із визначенням вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою. Для тлумачення цих понять потрібно звернутися до ст. 28 КК України.

Використання віддалених системних зв’язків норми кримінального закону.

Якщо текст норми кримінального закону не було встановлено за попередніми правилами, то для тлумачення необхідно скористатися системними зв’язками відповідної норми з іншими нормативно-правовими актами.

Як відомо, системне тлумачення передусім необхідно здійснювати на основі системних зв’язків елементів норми кримінального закону, що наявні між тими нормативними актами, які були чинні в той самий час. Такі Закони України, як “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення”, “Про засади запобігання та протидії корупції” [7], “Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень” [8] приймали одночасно 11 червня 2009 р. і мали набути чинності також одночасно 1 квітня 2010 р. (зазначимо наявність проекту Закону України про перенесення дати вступлення в законну дію двох останніх зазначених законів на 1 січня 2011 р.). Між цими законами є системні зв’язки, які виникли на основі регулювання відносин в одній і тій самій сфері. Логічним було б, щоб терміни та поняття у цих взаємопов’язаних законах мали б одні і ті самі визначення, проте деякі відмінності все таки наявні. Зокрема, у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про засади запобігання та протидії корупції” міститься визначення терміна “неправомірна вигода”, яке також міститься у примітці до ст. 235–1 КК України з однією відмінністю, в одному визначенні йдеться про *безоплатне одержання*, а в іншому про *безоплатне отримання* грошових коштів чи іншого майна. Здається, така відмінність у визначеннях незначна, проте вона незрозуміла в тому, чому вона взагалі наявна, якщо закони стосовно цього визначення приймались одночасно і

мали б дублювати один одного (якщо таке дублювання необхідне) у тих самих визначеннях і бути тут цілком ідентичними.

Крім зазначеного, наявні й інші системні зв'язки норм кримінального закону, як містяться у розділі “Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг”. Зокрема, потребує тлумачення таких понять, як юридична особа приватного права, аудитор, нотаріус, експерт, оцінювач, третейський суддя, незалежний посередник, член трудового арбітражу та ін. Частину тлумачень зазначених понять на основі системних зв'язків норм кримінального закону з нормами інших нормативно-правових актів наведемо нижче.

Як відомо, не так давно у разі тлумачення певних обставин щодо діяльності юридичних осіб керувались Законом України “Про підприємництво” від 7 лютого 1991 р. (проте на сьогодні момент чинна лише ст. 4 вказаного закону “Обмеження у здійсненні підприємницької діяльності”) [9], Законом України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. (проте він у квітні 2007 р. втратив чинність у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України) [10].

Згідно з чинним Цивільним кодексом України [11], а саме – ст. 80–81, юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у визначеному законом порядку. Юридичних осіб, залежно від порядку їх створення, поділяють на юридичних осіб приватного та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 Цивільного кодексу України. Юридичні особи можуть створюватися у вигляді товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі. Зокрема, до підприємницьких товариств, згідно з Цивільним кодексом України, належать господарські товариства (повні товариства, командитні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерні товариства), виробничі кооперативи. Учасником господарського товариства може бути фізична чи юридична особа. Крім цього, держава також може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їхній діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом. На думку народного депутата С. Міщенка, поняття “юридична особа приватного права” не визначено чинним законодавством України, теорією цивільного права, його реальний обсяг не визначений практично [12]. Такий його погляд підтримано під час подання висновку на проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення”. Зокрема, проблемним відзначається питання про те, до якої категорії юридичних осіб (публічного чи приватного права) має належати значна кількість господарських товариств, які виникли унаслідок приватизації на основі відповідних розпорядчих актів органів державної влади, а тому в разі прийняття проекту постане і проблема кваліфікації відповідних діянь, вчинених службовими особами цих товариств [13].

Щодо визначення поняття “публічні послуги”, то хоча в гл. 63 Цивільного кодексу України називається “Послуги. Загальні положення”, проте у ній не зазначено, які ж саме послуги можна вважати публічними. У ч. 2 ст. 1144 вказаного кодексу визначає обіцянку винагороди публічною, якщо вона сповіщена у засобах масової інформації або по-іншому невизначеному колу осіб. Крім цього, щодо публічності є ще інші положення. Зокрема, публічним визнається договір, в якому одна сторона – підприємець – взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна

торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Отож, публічними послугами можна вважати такі послуги, які сповіщені та можуть бути надані невизначеному колу осіб. Листом Міністерства юстиції № 967-0-2-09-22 від 18.12.2009 “Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення” роз'яснено, що відповідно до Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р, сферу публічних послуг становлять послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні. Залежно від суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги [14]. Проте чітко зрозуміти, які саме послуги все ж таки можна віднести до публічних згідно з цими нормативними документами неможливо, оскільки роз'яснення лише часткове. Отже, це питання потребує додаткового опрацювання.

Щодо визначення поняття нотаріуса, то слід звернутися до Закону України “Про нотаріат” від 02.09.1993, відповідно до якого, нотаріусом може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менше трьох років, пройшов стажування протягом одного року в державній нотаріальній конторі або у приватного нотаріуса, склав кваліфікаційний іспит, одержав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю [15].

У п. 1 ст. 4 Закону України “Про аудиторську діяльність” від 22.04.1993 р. вміщено такі положення: “Аудитором може бути фізична особа, яка має сертифікат, що визначає її кваліфікаційну придатність на заняття аудиторською діяльністю на території України”. У п. 1, 2 ст. 3 вказаного закону є інформація про те, що маємо розуміти під аудиторською діяльністю, а саме підприємницьку діяльність, яка охоплює організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг. У цьому ж нормативно-правовому акті міститься інформація про аудит, під яким потрібно розуміти перевірку даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку чи інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів [16].

Щодо того, хто саме може бути визнаний експертом, необхідно керуватись тим, у якій сфері вчинено суспільно небезпечне діяння, якщо у сфері науково-технічної експертизи, то Законом України “Про наукову і науково-технічну експертизу” від 10.02.1995 р. визначається, що експертом може бути фізична особа, яка має високу кваліфікацію, спеціальні знання і безпосередньо здійснює наукову чи науково-технічну експертизу та несе персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість рекомендацій відповідно до вимог завдання на проведення експертизи. Крім цього, вона повинна пройти державну акредитацію і отримати свідоцтво, що підтверджує кваліфікацію його отримувача з питання організації та проведення наукової і науково-технічної експертизи [17]. В інших сферах необхідно керуватись Законами України “Про судову експертизу” від 25.02.1994 [18], “Про екологічну експертизу” від 09.02.1995 [19] тощо.

Щодо поняття “оцінювач”, то воно закріплене в Законі України “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” від 05.10.2004.

Відповідно до ст. 6 цього закону оцінювачами можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які склали кваліфікаційний іспит та одержали кваліфікаційне свідоцтво оцінювача відповідно до вимог цього Закону. Поняття “третейський суддя” визначено в Законі України “Про третейські суди” від 11.05.2004, де третейський суддя – фізична особа, призначена чи обрана сторонами у погодженому сторонами порядку або призначена чи обрана відповідно до цього Закону для вирішення спорів у третейському суді [20].

Законом України “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” від 03.03.1998 р. визначається поняття колективного трудового спору (конфлікту), як розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудова відносин, щодо: а) встановлення нових чи зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; б) укладення чи зміни колективного договору, угоди; в) виконання колективного договору, угоди чи окремих їх положень; г) невиконання вимог законодавства про працю. У ст. 10 зазначено законну міститься поняття, кого розуміють незалежним посередником. Отже, незалежний посередник – визначена за спільним вибором сторін особа, яка сприяє встановленню взаємодії між сторонами, проведенню переговорів, бере участь у виробленні примирною комісією взаємоприйнятного рішення. За ст. 11 вказаного закону, трудовий арбітраж – орган, який складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті трудового спору (конфлікту). Кількісний і персональний склад трудового арбітражу визначається за згодою сторін. Голова трудового арбітражу обирається серед його членів [21].

Цікавою, на нашу думку, є позиція законодавця щодо кола суб’єктів, яким може бути завдана шкода злочином, відповідальність за який передбачено ст. 235–1, 235–2 КК України, адже з диспозиції цієї статті доходимо висновку, що якщо істотної шкоди зазнають особи без громадянства чи іноземні громадяни, то в цьому випадку немає складу злочину за ст. 235–1 КК України. Лише в ч. 2 цієї статті невизначено кола осіб, щодо яких можуть настати тяжкі наслідки. Також видається неправильним виклад ч. 2 ст. 235–3, а саме – “те саме діяння, вчинене стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи...”. Тут було б правильно вказати “стосовно особи, яка не досягла повноліття та недієздатної особи” або “те саме діяння, вчинене стосовно дитини чи недієздатної особи”, оскільки ст. 6 Сімейного кодексу України під назвою “Дитина” визначає, що “Правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років”. Оскільки законодавець вказав “стосовно неповнолітньої особи”, то отже визначив межі віку потенційно потерпілої особи у цій статті від 14 до 18 років [22].

Як відомо, фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Визнання особи недієздатною відбувається в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.

Щодо зачислення тієї чи іншої особи до особи похилого віку, то ні в Цивільному кодексі України, ні в Сімейному кодексі України немає визначення цього поняття. Правозастосувачі під час тлумачення цього поняття мають звертатися до Закону України “Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні”, де громадянами похилого віку визнаються: чоловіки у віці 60 і жінки у віці 55 років і старші, а також особи, яким до досягнення загального пенсійного віку залишилося не більше півтора року [23].

Проте знову виникає зауваження з приводу вад формулювання назви терміна “громадяни похилого віку”. Видається, що правильним було б його формулювання як “особи похилого віку”, оскільки від зміни громадянства чи його відсутності особа ні молодшою, ні старшою не стає.

На наш погляд, не було необхідності зачислювати вчинення цього злочину щодо особи похилого віку як до кваліфікувальної ознаки, оскільки якщо вести мову про неповнолітнього чи недієздатну особу, то стає зрозумілим, що вони в міру своїх розумових можливостей не могли відстояти свої інтереси, але якщо йдеться про особу похилого віку, то сам вік ніяк не впливає на розумові здібності. Якщо законодавець мав на меті інші ознаки таких осіб, то чому тоді до кваліфікуючих ознак не зачислено вчинення злочину стосовно інваліда чи вагітної жінки.

Окрім вже наведеного вище, існують і інші поняття, що потребують тлумачення та можуть бути визначені на основі системних зв'язків. До таких понять можна зачислити організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права, майно (ст. 190), гроші (ст. 192), послуги (глава 63), ціни (ст. 632), що визначаються Цивільним кодексом

Використання зв'язків норми кримінального закону із постановами пленуму Верховного Суду України (судове тлумачення).

Так, під час тлумачення мають бути враховані положення Постанови Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26.12.2003 р. “Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень” [24], а в тексті Постанови мають бути внесені зауваження щодо відповідних нових статей КК.

Отож, у вирішенні питання про те, чи є вихід за межі наданих прав або повноважень явним, має враховуватися, наскільки він був очевидним для службової особи юридичної особи приватного права і чи усвідомлювала вона протиправність своєї поведінки. Мотиви та мета вчинення таких дій можуть бути різними і на кваліфікацію злочину не повинні впливати. Ставлення службової особи юридичної особи приватного права до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне.

Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти:

а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства;

б) вчинення дій, виконання яких дозволяється лише в особливих випадках або з особливого дозволу, або з дотриманням особливого порядку, – за відсутності цих умов;

в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально;

г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати чи дозволяти.

Крім цього, мають бути враховані положення Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. “Про судову практику у справах про хабарництво” [25]. Відповідно до вказаної Постанови, організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки із здійснення керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, *керівники* міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи *приватних підприємств, установ і організацій, їхні заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їхні заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконробы, бригадири тощо).*



Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки з управління або розпорядження державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є в начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідувачів складами, магазинами, майстернями, ательє, їхніх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревизорів та контролерів тощо.

Заняття певної посади або доручення тимчасово виконувати відповідні обов'язки повинно бути оформлено відповідним рішенням (наказом, розпорядженням, постановою тощо).

Щодо деяких норм кримінального закону, які втілені у статтях КК є зауваження представників законодавця. Зокрема, народний депутат С. Міщенко зазначає, що "пропозиція" стосовно можливого здійснення певних дій, в тому числі одержання хабара (пропозиція неправомірної вигоди – Т.К.), визнається однією з форм виявлення наміру на вчинення злочину, який у вітчизняній традиції кримінального права не визнається караним, оскільки особа за свої висловлені наміри, як і думки, не може підлягати кримінальній відповідальності, наскільки б антисоціальними вони не були [12]. Проте ця диспозиція сформульована так, бо вимога щодо окремої криміналізації "пропозиції" міститься у ст. 15, 16 та 21 Конвенції ООН проти корупції.

З нашого боку можемо зазначити, що необхідно чітко розмежувати окремі склади злочину із складами правопорушень, відповідальність за які передбачена Кодексом про адміністративні правопорушення. Так, невинуваті конкуренцію утворюють склади злочинів, які передбачені ч. 3 ст. 235–4 та ч. 3 ст. 235–5 КК України із ст. 212–21 Кодексу про адміністративні правопорушення та ч. 1, 2 ст. 235–4 КК України із ст. 212–22 Кодексу про адміністративні правопорушення, оскільки за ці злочини не передбачено нижньої межі розміру неправомірної вигоди, а верхня межа неправомірної вигоди за відповідними статтями Кодексу про адміністративні правопорушення – п'ять неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Нашу увагу для використання системного способу тлумачення привернув саме розділ VII-А, оскільки на сьогодні ще немає тлумачень статей, що включені до нього у науково-практичних коментарях до КК України, чим можемо зацікавити практичних працівників, адже переважно для тлумачення тих чи інших положень КК України вони у переважній більшості сліпо керуються саме коментарями. Проте під час використання того чи іншого коментування необхідно враховувати те, що це лише доктринальне тлумачення і може бути лише особистою думкою певного науковця, а не результатом системного опрацювання низки законів та нормативно-правових актів. Як відомо, будь-які сумніви мають використовуватися на користь обвинуваченої особи, а для того, щоб таких сумнівів не було, необхідно опрацювати значну частину законодавства для правильного та істинного тлумачення відповідної норми кримінального закону.

1. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=995\\_c16](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=995_c16)
2. Про боротьбу з корупцією: Кримінальна конвенція від 27.01.1999. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_101](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_101)
3. Брич Л.П. Про проект закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення" // Наук. Вісн. Львів. держ. ун-ту внутрішніх справ. Сер. юрид. Збірн. Наук. праць. – 2009. – № 1. – С.214–222.

4. Мельник М. Нові антикорупційні закони: пил в очі чи граната в руках мавпи М. Хавронюк. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.dt.ua/1000/1050/68092/>
5. Москва А.С. Правило // Философская энциклопедия. Гл. ред. Ф.В. Константинов. – М.: Советская энциклопедия, 1967. – Т.4. – С. 329.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 11.06.2009. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1508-17>
7. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 11.06.2009. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1506-17>
8. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень: Закон України від 11.06.2009. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1507-17>
9. Про підприємництво: Закон України від 7 лютого 1991. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=698-12>
10. Про власність: Закон України від 7 лютого 1991. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=697-12>
11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>
12. Порівняльна таблиця до проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення”. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=30762](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30762)
13. Висновок Головного науково-експертного управління від 08.12.2006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=30762](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=30762)
14. Щодо надання роз’яснення термінів, які застосовуються у Законі України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: лист Міністерства юстиції N 967-0-2-09-22 від 18.12.2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v967-323-09>
15. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3425-12&check=4/UMfPEGznhhqJg.ZilsJKtLHI4OU80msh8Ie6>
16. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22.04.1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3125-12>
17. Про наукову і науково технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=4038-12>
18. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=4038-12>
19. Про екологічну експертизу: Закон України від 09.02.1995. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=45%2F95-%E2%F0>
20. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1701-15>
21. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=137%2F98-%E2%F0>
22. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2947-14>

23. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні: Закон України від 16.12.1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3721-12>
24. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26.12.2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0015700-03>
25. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0005700-02>

**PERFORMANCE OF SYSTEM INTERPRETATION  
OF THE CC OF UKRAINE SPECIAL PART ISSUES,  
TAKING AS EXAMPLE SECTION “CRIMES IN THE SCOPE  
OF SERVICE ACTIVITY OF PRIVATE LAW LEGAL ENTITIES  
AND PROFESSIONAL ACTIVITY, CONNECTED  
WITH PUBLIC SERVICES PROVIDING”**

*T. Kohanjuk*

*Internal Affairs State University of Lviv,  
Gorodoc'ka Str. 26, UA – 79007 Lviv, Ukraine*

Interpretation of some criminal law provisions is substantiated, taking as example No. VII-A of Special part of the CC of Ukraine on the basis of system article section unity of criminal law norms. The author points out some comments on the articles wording.

Key terms: illegal benefit, system interpretation, service person, legal entity of private law.

**ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СИСТЕМНОГО ТОЛКОВАНИЯ  
ПОЛОЖЕНИЙ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ КК УКРАИНЫ  
НА ПРИМЕРЕ РАЗДЕЛА “ПРЕСТУПЛЕНИЯ  
В СФЕРЕ СЛУЖЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
В ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ ЧАСТНОГО ПРАВА  
И ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ,  
СВЯЗАННОЙ С ПРЕДОСТАВЛЕНИЕМ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ”**

*T. Kohanjuk*

*Львовський державний університет внутрішніх дел  
ул. Городецкая, 26, 79007 Львов, Украина*

Обосновывается толкование отдельных положений криминального закона на примере VII-A раздела Особенной части КК Украины на основе системных связей норм криминального закона. Излагаются отдельные замечания к тексту статей указанного раздела КК Украины.

Ключевые слова: неправомерная выгода, системное толкование, служебное лицо, юридическое лицо частного права.

Стаття надійшла до редколегії 22.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*Г. Мартинишин*

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

У статті проаналізовано історичний розвиток інституту призначення покарання за сукупністю вироків у вітчизняному кримінальному законодавстві: проаналізовано нормативно-правові акти, які діяли на території України, у різні періоди з X століття і до сьогодні. Зроблено висновок про те, що призначення покарання за сукупністю вироків, як окремих інститутів, одержав своє законодавче закріплення лише на початку XIX століття.

Ключові слова: призначення покарання, сукупність вироків, постановлення вироку, способи складання покарань, невідбута частина покарання, максимальна межа призначеного покарання.

В історії вітчизняного кримінального законодавства питання призначення покарання за сукупністю вироків одержало своє закріплення лише на початку XIX ст. У давніх пам'ятках законодавства ми знаходимо згадку лише про такий вид множинності злочинів, як повторність, яку може бути простежено у разі призначення покарання за сукупністю вироків. У нормативно-правових актах, які діяли на території України, про повторність злочинів згадується, зокрема, в Судебнику польського короля Казимира IV Ягеллончика 1468 р. [1], Судебнику 1497 р. [2, с. 55], Судебнику 1550 р. [2, с. 107], Литовських статутах 1529, 1566, 1588 рр. [3], Соборному Уложенні 1649 року [4, с.416], у Військовому Артикулі 1715 р. [5, с. 362], у “Правах, за якими судиться малоросійський народ” 1743 р. [6, с.36] та низці інших пам'яток законодавства. Ця обставина враховувалася як обтяжуюча у разі призначення покарання.

Про рецидив злочинів (який, як і повторність, може бути наявним при сукупності вироків) у зазначений період говорити не доводиться, оскільки визначення цього поняття теж з'являється лише на початку XIX ст. Як вже було зазначено, інститут призначення покарання за сукупністю вироків кримінальному законодавству того часу був невідомий і так тривало до 1822 р. Норма про сукупність вироків уперше була введена в “Статут про засланих” 1822 р., відповідно до якого засудженими до каторжних робіт при вчиненні злочину під час відбування покарання, за який такі роботи призначались, строк покарання збільшувався до 30 років [7, с.72].

У ст. 137 “Уложення про покарання кримінальні і виправні” 1845 р. теж, на нашу думку, йдеться про сукупність вироків, хоча законодавець прямо цього поняття не вживає. Зокрема, у ст. 137 Уложення законодавець до числа обставин, що обтяжують покарання, зачисляє вчинення злочину повторно або вчинення іншого злочину після суду і покарання за перший. Покарання, на нашу думку, в такому випадку призначали за сукупністю вироків. Такий висновок впливає зі ст.139 цього нормативно-правового акта, в якій зазначається про те, що за новий злочин, вчинений під час суду або до суду, але після викриття в першому злочині, винний підлягає покаранню за правилами про сукупність злочинів [8, с. 200–201].

Норма про сукупність вироків містилася і у Кримінальному уложенні 1903 р. Так, у ст. 66 Уложення було зазначено, що коли особа вчинила злочин після проголошення вироку, резолюції чи рішення про винуватість або під час

відбування покарання, вона підлягає відповідальності на загальних підставах, з дотриманням таких умов:

- в разі складання безстрокової каторги з цим же покаранням строк для переведення на поселення (ст.23) збільшується до 30 років;
- у разі складання безстрокової каторги і строкової до строку для переведення на поселення (ст.23) додається половина строку каторги, призначеної тим самими із вироків, за яким призначено строкову каторгу;
- у разі складання безстрокової або строкової каторги і заслання на поселення так само, як і заслання на поселення з обома видами каторги, строк для переведення на поселення (ст.23) збільшується на строк від шести місяців до двох років;
- під час складання безстрокової каторги з іншими, крім каторги, строковими покараннями, з позбавленням волі, строк для переведення з каторги на поселення (ст.23) збільшується на відповідний до цих покарань, за правилами про зарахування, які передбачені в ст.63, строки каторги, але не більше, як на два роки;
- у разі складання покарань у вигляді заслання на поселення, звільнення від покарання можливе лише після спливу 15-ти років;
- під час складання покарання у вигляді заслання на поселення і покарання у виді ув'язнення у виправному домі, фортеці або в'язниці чи арешту, покарання у виді негайного позбавлення волі відбувається негайно після вступу вироку в законну силу і, при цьому, строки ув'язнення не зараховуються в строк, встановлений ст.23 для звільнення від поселення;
- у разі складання покарань, які полягають у негайному позбавленні волі, строки цих покарань не складаються, а якщо винний підлягає різнорідним покаранням, то менш тяжке за родом покарання приєднується до більш тяжкого, зі скороченням строку, з розрахунку, який визначений в ст. 63, при цьому загальна тривалість покарань не повинна перевищувати строків, вказаних в п. 2, ч. 2 ст. 64.

Відповідальність засуджених до каторги за злочини, вчинені ними під час відбування цього покарання, визначається за правилами Статуту про засланих [9, ст. 446]. Як зазначає Є.Ю. Жинкина, такий порядок призначення покарання застосовували як у випадках вчинення засудженим нового злочину після проголошення вироку по першій справі і до набуття чинності, так і у випадках вчинення ним нового злочину після проголошення вироку і вступу його в законну силу [7, с.73].

Наступну згадку про сукупність вироків ми відшукуємо в Декреті Ради Народних Комісарів від 21 березня 1921 року “Про позбавлення волі і порядок умовно-дострокового звільнення засуджених”, в якому зазначено: “Якщо достроково-звільнений вчинить протягом невідбутого строку покарання такого ж роду злочин, то він негайно, до постановлення нового вироку, позбавляється волі за постановою судового або слідчого органу. Призначений судовими органами за новим вироком строк позбавлення волі або примусових робіт без тримання під вартою, не може бути меншим, ніж строк, на який спочатку було зменшено покарання, а за сукупністю не повинен перевищувати п'яти років з дня постановлення нового вироку [10, с. 91].

Розвиток загальносоюзного кримінального законодавства ґрунтувався на кримінальному законодавстві РСФРР. Тому вважаємо за доцільне звернути увагу на положення Кримінального кодексу РСФРР 1922 р. (далі – КК РСФРР 1922 року). У КК РСФРР 1922 р. питання призначення покарання за сукупністю вироків також було врегульовано фрагментарно: у статтях зазначено на вчинення лише однорідного або тотожного злочину і лише особою, котра була звільнена від

відбування покарання умовно (тобто, з випробуванням) або достроково. Зовсім не був врегульований порядок призначення покарання за сукупністю вироків, якщо особі було замінено невідбуту частину покарання більш м'яким, або коли особа вчинила новий нетотожний злочин після постановлення вироку за першою справою. Зокрема, у ст. 37–3 КК РСФРР 1922 р. зазначалось: “У випадку вчинення тотожного або однорідного злочину протягом призначеного судом випробувального терміну (не менше 3 і не більше 10 років) покарання у виді позбавлення волі відповідно до умовного вироку відбувається засудженим після вступу вироку по першій справі в законну силу незалежно від призначеного за останнім вироком покарання. Однак загальний строк покарання у вигляді позбавлення волі, призначеного по двох вироках, не може перевищувати 10 років” [10, с.120]. Схоже положення містилося в ст. 54 глави п'ятої, яка мала назву “Порядок відбування покарання”, де було зазначено: “Якщо особа, котра звільнена від відбування покарання достроково, вчинить протягом невідбутого строку покарання тотожний або однорідний злочин, то невідбута нею частина покарання приєднується до покарання за новий злочин вироком суду, який проводив судовий розгляд. Однак загальний строк покарання у вигляді позбавлення волі при цьому не може перевищувати десяти років” [10, с. 124]. Як бачимо, порівняно з Декретом Ради Народних Комісарів від 21 березня 1921 року “Про позбавлення волі і порядок умовно-дострокового звільнення засуджених” остаточний строк покарання, призначеного за сукупністю вироків, збільшився до 10 років.

Циркуляр Народного комісаріату юстиції від 27 березня 1922 р. № 52, який мав назву “Про призначення покарання за сукупністю злочинів”, дещо вдосконалив врегулювання питання призначення покарання за сукупністю вироків, зазначивши, які обставини необхідно брати до уваги при призначенні покарання за сукупністю вироків. Однак і за допомогою цього циркуляру не вдалося в повній мірі вирішити всі питання, які виникали у разі призначення покарання за сукупністю вироків.

Спробу врегулювати порядок призначення покарання за сукупністю вироків (знову ж таки в частині призначення покарання особам, звільненим від його відбування з випробуванням) було зроблено і в Основних началах кримінального законодавства СРСР і союзних республік, затверджених постановою ЦВК СРСР від 31 жовтня 1924 р. № 24. В ст.37–3 Основ було зазначено: “У випадку вчинення умовно-засудженим протягом випробувального терміну нового, не менш тяжкого злочину, умовно відстрочена міра соціального захисту виконується незалежно від міри соціального захисту, призначеної за новим вироком, але максимальна межа призначеного покарання у вигляді позбавлення волі за сукупністю не повинна перевищувати 10 років” [10, с. 206]. У ст. 39 було визначено порядок призначення покарання, якщо особа, котра була звільнена умовно-достроково вчинить протягом невідбутого строку новий, не менш тяжкий злочин. Тоді не відбута нею частина строку покарання приєднувалась до покарання (заходів соціального захисту судово-виправного характеру), призначеного судом за новий не менш тяжкий злочин. Однак було зазначено, що у разі, якщо судом буде призначено покарання у вигляді позбавлення волі, то остаточне покарання в такому випадку не може перевищувати 10 років [10, с. 207].

На наш погляд, спроба була не надто вдалою, оскільки багато питань залишилися відкритими. Серед них такі питання: який порядок призначення покарання у разі вчинення особою протягом іспитового строку менш тяжкого злочину, а також залишилися без відповіді ті питання, що не були врегульовані і в попередніх нормативно-правових актах.

Ситуація не змінилася і після прийняття Кримінального кодексу РСФРР 1926 року (далі – КК РСФСР 1926 р.). У КК РСФСР 1926 року містилася лише одна стаття, в якій було висвітлено питання призначення покарання за сукупністю вироків. В ст.54–1 цього нормативно-правового акта було зазначено, що у випадках засудження особи, котра була умовно засуджена протягом іспитового строку за новий, не менш тяжкий злочин, міра соціального захисту, яка була призначена умовно, виконується незалежно від міри соціального захисту, призначеної за новим вироком, однак, загальний строк покарання у вигляді позбавлення волі при цьому не може перевищувати 10 років, а примусових робіт – одного року [11].

Згодом були внесені зміни і доповнення до Основних начал кримінального законодавства СРСР і союзних республік, затверджені постановою ЦВК і РНК СРСР від 13 жовтня 1929 року № 67. Відповідно до цих змін, в ст.37 зазначалося: “У випадку вчинення умовно-засудженим протягом випробувального терміну нового злочину, суду надається право або приєднати умовно-відстрочену міру соціального захисту повністю чи частково до міри соціального захисту, призначеної за новим вироком, або застосувати до засудженого лише міру соціального захисту, призначену за новим вироком. Однак у першому випадку в разі призначення покарання у вигляді позбавлення волі, максимальна межа за сукупністю не може перевищувати 10 років [10, с. 246].

Отже, після змін більш вдало, на наш погляд, був прописаний порядок призначення покарання за сукупністю вироків, зокрема, зазначено способи складання покарань, однак, як ми зазначили, багато питань залишилися не вирішеними.

Ситуація докорінно змінилася після прийняття Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 р. У ст. 36, яка називалася “Призначення покарання за кількома вироками” було зазначено: “Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання, вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком” [12]. Далі вказувалося, що під час складання покарань загальний строк покарання не може бути більшим від максимального строку, встановленого для цього виду покарання; при складанні покарань у вигляді позбавлення волі цей строк не може перевищувати 10 років, а коли відповідно до закону, за злочини допускається призначення покарання у виді позбавлення волі на строк більше 10 років, остаточне покарання не може бути більшим 15 років [12].

На наш погляд, Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 р. найбільш вдало, порівняно з попереднім кримінальним законодавством, врегулювали питання призначення покарання за сукупністю вироків. Оскільки вдало було сформульовано сам порядок призначення покарання за сукупністю вироків, були способи складання покарань. Особливістю цього нормативно-правового акта, що відрізняла його від інших нормативно-правових актів радянського періоду було те, що положення статті не містили вказівки на осіб, до яких вони могли бути застосовані (як, наприклад, до осіб, звільнених від відбування покарання достроково чи умовно, тобто, з випробуванням), а також не зазначалося про тяжкість злочину, вчиненого протягом певного строку як обов’язкову умову призначення покарання за сукупністю вироків. Єдиною умовою призначення покарання за сукупністю вироків було вчинення нового злочину після постановлення вироку по першій справі. Такий підхід законодавця став добрим початком на шляху розвитку інституту призначення покарання за сукупністю вироків. Потрібно зазначити, що ті самі положення, які стосувалися призначення

покарання за сукупністю вироків, були перенесені до Кримінального кодексу РСФРР 1960 р. (далі – КК РСФРР 1960 р.) [13].

Завершальним етапом розвитку союзного кримінального законодавства стали Основи кримінального законодавства Союзу РСР і Республік 1991 р., які в силу зміни політичної обстановки так і не набрали чинності. У цьому нормативно-правовому акті містилася ст. 45, яка визначала порядок призначення покарання за сукупністю вироків. Вона містила ті самі положення, що і ст. 36 Основ кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 р., а також положення про те, що остаточне покарання, призначене за сукупністю вироків, повинно бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин та від невідбутої частини покарання за попереднім вироком [14]. Однак така вказівка, на наш погляд, була недоцільною, зважаючи на види покарання, які було закріплено в цьому документі, зокрема, покарання у вигляді смертної кари.

Якщо простежити історію розвитку кримінального законодавства Української РСР щодо питання призначення покарання за сукупністю вироків, то можна зауважити, що в Кримінальному кодексі Української РСР 1922 р. (далі – КК УРСР 1922 р.) продубльовано положення КК РСФРР 1922 р. Водночас в Кримінальному кодексі Української РСР 1927 р. (далі – КК УРСР 1927 р.) питання призначення покарання за сукупністю вироків було врегульовано дещо по-іншому, ніж в КК РСФРР 1926 р. У ст. 45 КК УРСР 1927 р. було зазначено: “Коли у вчиненому обвинуваченим діянні містяться ознаки декількох злочинів, а також у випадку вчинення обвинуваченим до винесення вироку двох або більше злочинів, по яких ще не було вироку або він не був виконаний до вчинення нового злочину, міра соціального захисту визначається за тим злочином, який тягне за собою більш сувору міру соціального захисту. Якщо ж вирок за раніше вчинений злочин вже було виконано, то міра соціального захисту за нововчинений злочин призначається самостійно, але з розрахунку, щоб невідбута частина міри соціального захисту за перший злочин і міра соціального захисту за нововчинений злочин у сукупності не перевищували межі, встановленої для даного виду соціального захисту” [15].

Проаналізувавши ст. 45 КК УРСР 1927 р., доходимо висновку, що законодавець розмежував призначення покарання за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків за ознакою постановлення вироку чи його виконання. Отже, відповідно до ст. 45 КК УРСР 1927 р., якщо новий злочин вчинено до постановлення вироку або коли вирок ще не було звернено до виконання, покарання повинно бути призначено за сукупністю злочинів. У такому випадку остаточна міра соціального захисту (тобто покарання) визначається за тим злочином, який тягне за собою більш сувору міру соціального захисту. Однак, якщо вирок уже звернено до виконання, то покарання призначається за сукупністю вироків і остаточна міра покарання у такому разі не може бути більшою від максимальної межі, визначеної для цього виду покарання (соціального захисту).

У Кримінальному кодексі Української РСР 1960 р. (далі – КК УРСР 1960 р.) питанню призначення покарання за сукупністю вироків була присвячена ст. 43, яка мала назву “Призначення покарання за кількома вироками”. Порядок призначення покарання за сукупністю вироків у цій статті було визначено по-іншому, ніж у ст. 45 КК УРСР 1927 р. Відповідно до ст. 43 КК УРСР 1960 р., якщо засуджений після винесення вироку, але до повного відбуття покарання, вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком. Далі зазначено, що під час складання покарань загальний строк покарання не повинен перевищувати



максимального строку, встановленого для цього виду покарання; при складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк покарання не повинен перевищувати десяти років, а за злочини, по яких законом допускається призначення позбавлення волі на строк більше десяти років, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років. У ч. 3 цієї статті зазначено, що при складанні різновид них основних покарань одному дню позбавлення волі відповідає один день тримання в дисциплінарному батальйоні або три дні виправних робіт; штраф у поєднанні з іншими видами покарання виконується самостійно. В статті також зазначено, що різновидні додаткові покарання виконуються самостійно [16].

На відміну від ст. 45 КК УРСР 1927 р., у ст. 43 КК УРСР 1960 р. моментом, з якого необхідно призначати покарання за сукупністю вироків, законодавець визначив винесення вироку по першій справі. Ще однією суттєвою відмінністю була вказівка у ст. 43 КК УРСР 1960 р. на способи складання покарань (повне або часткове складання) у разі призначення покарання за сукупністю вироків, а також була змінена максимальна межа, яка допускалась під час складання покарань у вигляді позбавлення волі.

Після прийняття 5 квітня 2001 р. Кримінального кодексу України (далі – КК України) порядок призначення покарання за сукупністю вироків був визначений у ст. 71. Варто зазначити, що змін щодо моменту, з якого необхідно призначати покарання за сукупністю вироків, не відбулося. Лише поняття “винесення вироку” було замінено більш вдалим, на наш погляд, поняттям “постановлення вироку”. Однак суттєвих змін зазнала максимальна межа складання покарань у вигляді позбавлення волі. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 71 КК України, при складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у випадку, коли хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більшим ніж п'ятнадцять років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. Також законодавець у ст. 71 КК України зазначив ще один спосіб, який може бути застосований судом у разі призначення покарання за сукупністю вироків — спосіб поглинання. Однак він може бути застосований лише у двох випадках:

1) у випадку складання покарання у вигляді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань. Тоді остаточно покарання за сукупністю вироків визначається шляхом поглинання менш суворих покарань довічним позбавленням волі;

2) у випадку, коли за один із вироків, що входять в сукупність, призначено покарання у максимальному розмірі.

На відміну від ст. 43 КК УРСР 1960 р., у ст. 71 КК України з'явилася вказівка на те, що остаточно покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Підсумовуючи вищенаведене, доходимо висновку, що кримінальне законодавство УРСР, в частині призначення покарання за сукупністю вироків, було недосконалим і мало низку недоліків. На зміну йому було прийнято КК України 2001 р., який, на нашу думку, більш вдало врегулював це питання. Що стосується вітчизняного кримінального законодавства загалом, то належне треба віддати врегулюванню цього питання в радянський період, а саме – його законодавче закріплення в Основних началах кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 р. У цьому нормативно-правовому акті найдетальніше було

врегульовано порядок призначення покарання за сукупністю вироків, що позитивно впливало на практику застосування законодавства.

1. Судебник польського короля Казимира IV Ягеллончика 1468 року. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.vostlit.info/Texts/rus/Litvin/frameset2.htm>
2. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. л-ра, 1985. – Т.2. – 519 с.
3. Литовські статuti 1529, 1566, 1588 р.р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vostlit.info/Texts/rus/Litvin/frameset2.htm>
4. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. л-ра, 1985. – Т.3. – 511 с.
5. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. л-ра, 1986. – Т.4. – 511 с.
6. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 548 с.
7. Жинкина Е.Ю. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров [электронный ресурс]: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М.: РГБ, 2003 (Из фондов Российской Государственной библиотеки). – 174 с.
8. Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. л-ра, 1988. – Т.6. – 431с.
9. Уголовное Уложение. Приложение к Собр. указ. и расп. прав. за 1903 г., № 38. Отд. 1. – с. 446.
10. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. Под редакцией профессора И.Т. Голякова. Государственное издательство юридической литературы. – М., 1953. – 463 с.
11. Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1августа 1948 года. Юридическое издательство Министерства Юстиции СССР. – Москва, 1948. – 239 с.
12. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. – М.: Юрид. Лит., 1984. – 52 с.
13. Уголовный кодекс РСФСР // Ведомости ВС РСФСР. – 1960. – № 40. – ст. 591.
14. Основы уголовного законодательства Союза ССР и Республик // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 11. – ст.30.
15. Уголовный кодекс УССР. Официальный текст с изменениями на 1августа 1942 года. Юридическое издательство НКЮ СССР. – Москва, 1942. – 103 с.
16. Кримінальний кодекс України. Текст із змінами і доповненнями станом на 1 січня 1996 р. – Львів, 1996. – 162 с.

## DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF ACCUMULATIVE SENTENCING IN THE HISTORY OF NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION

*G. Martynyshyn*

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

An analysis of historical development of the institute of accumulative sentencing under national criminal law is provided: normative-legal acts, being effective within the territory of Ukraine in different historic periods beginning from X-th century till nowadays, are analyzed. The author concludes, that accumulative sentencing as separate institute, received its legislative specification only in the beginning of XIX-th century.

Key terms: punishment infliction, cumulative sentences, sentence making, methods of punishments accumulation, remanent, maximum limit of punishment infliction.

**РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ  
ПО СОВОКУПНОСТИ ПРИГОВОРОВ В ИСТОРИИ  
ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

*Г. Мартынышин*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье проведен анализ исторического развития института назначения наказания по совокупности приговоров в отечественном уголовном законодательстве: проанализированы нормативно-правовые акты, которые действовали на территории Украины в разные периоды X века и до сегодня. Сделан вывод о том, что назначение наказания по совокупности приговоров, как отдельный институт, получил свое законодательственное закрепление только в начале XIX века.

Ключевые слова: назначение наказания, совокупность приговоров, постановление приговора, способы сложения наказаний, неотбытая часть наказания, максимальный предел назначенного наказания.

Стаття надійшла до редколегії 16.04.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

*Н. Орловська*

*Одеська національна юридична академія  
вул. Піонерська, 2, м. Одеса, 65009*

У статті висвітлено авторський підхід до питання визначення кримінально-правових санкцій в контексті категорії “стимулювання” та, відповідно, їхнього (санкцій) опосередкування в кримінальному законі. Запропоновано розглядати кримінально-правове стимулювання як родове поняття для примусу та заохочення. Обґрунтовано визначення кримінально-правової санкції як невід’ємної частини кримінально-правової норми, яка містить сукупність заходів, що стимулюють належну поведінку та/або перешкоджають девіантній.

Ключові слова: кримінально-правова норма, кримінально-правова санкція, стимулювання, кримінальний закон.

Визначення кримінально-правової санкції є одним із центральних питань науки кримінального права, яке до сьогодні не знайшло свого однозначного розв’язання. Значна кількість авторських поглядів щодо такого визначення лише підкреслює той факт, що відсутність останнього є каменем спотикання під час розгляду майже всіх теоретичних та прикладних проблем у царині кримінального права.

Зокрема, серед авторів, що займалися безпосередньо проблематикою визначення кримінально-правової санкції чи приділивших їй значну увагу, варто згадати Ю.В. Бауліна, Є.В. Благова, С.І. Дементьєва, Т.А. Денисову, В.К. Дуюнова, М.І. Ковальова, І.Я. Козаченко, А.П. Козлова, М.М. Кропачова, Л.Л. Круглікова, Т.А. Леснієвски-Костарьову, В.О. Навроцького, Т.В. Непомнящу, Г.П. Новосьолова, Н.А. Ниркову, П.П. Осипова, Г.О. Петрову, В.Г. Смирнова, В.Д. Філімонова, Ю.В. Філея, О.Г. Фролову, П.В. Хряпінського, А.А. Чистякова, Н.В. Щедрина та ін.

Відомі теоретико-правові дослідження С.С. Алексєєва, Н.А. Гущиної, Д.А. Ковалюнаса, О.Е. Лейста, А.В. Малька, В.В. Ниркова, В.Ю. Орехова, А.О. Осауленко, Г.А. Прокопович, присвячені санкціям (у тому числі кримінально-правовим) або такі, що висвітлювали окремі аспекти їх пізнання в контексті інших проблем.

Водночас не можна не відзначити, що тривалість розробки й значний обсяг накопиченої інформації не корелюють із результативністю наукового аналізу в тому розумінні, що, мабуть, немає жодної складової визначення кримінально-правових санкцій, яку б можна було трактувати однозначно.

Ці обставини спонукають звернутися до деяких питань визначення кримінально-правових санкцій з урахуванням сучасних тенденцій розвитку кримінально-правової думки.

Відповідно до цього завданням нашої статті є намагання подати авторське бачення визначення кримінально-правових санкцій в контексті категорії “стимулювання” та, відповідно, їх (санкцій) опосередкування в кримінальному законі.

З етимологічного погляду термін “санкція” досить багатозначний. Беручи свій початок від латинського “sanctio” – “найсуворіша постанова”, сьогодні його

застосовують надзвичайно широко. Зокрема, відволікаючись від неформального контексту санкцій (як субкультурних утворень), можна говорити про санкцію, принаймні, як про:

- елемент норми права, в якому визначені несприятливі наслідки недотримання вимог, установлених цією нормою;
- захід впливу, який застосовується до правопорушника і тягне несприятливі наслідки;
- акт дозволу, затвердження, вираження згоди посадовою особою із запропонованими рішеннями, діями;
- засіб впливу на державу, що порушила свої міжнародні зобов'язання.

З урахуванням загальноновизнаних уявлень про кримінально-правову норму припустимим є пов'язувати проблематику кримінально-правової санкції з першим і другим контекстом розуміння санкції як такої. Однак ми думаємо, що трактування санкції як несприятливого наслідку (міри (розміру) впливу, що тягне несприятливі наслідки) не відповідає сучасним правовим реаліям і уявляється трохи звуженим.

Хоча заохочувальні санкції як вид санкцій не одержали загального визнання, у теоретико-правовій літературі вже сформовано науковий підхід, що аргументує іманентність заохочувальних санкцій поряд із санкціями каральними (репресивними), тому що право як засіб соціального контролю не повинне асоціюватися винятково із примусом, не може зводитися лише до застосування негативних санкцій [1, с. 74].

Інакше кажучи, подолання стереотипів і уявлень про право винятково як про знаряддя сили (організованого вираження насильства), перехід до розуміння права як засобу і результату соціального компромісу має на увазі визнання заохочувальних санкцій. Вони є продуктом (функцією) соціальної системи, що орієнтована на підтримку свого внутрішнього балансу [2, с. 85, 89]. Отже, теоретико-правовий погляд на санкцію загалом дає змогу ототожнити частину норми, що містить вказівку на заходи заохочення, із санкцією.

Це має безпосереднє відношення й до кримінально-правової сфери, в якій досить плідно досліджують проблематику заохочувальних санкцій (хоча авторські погляди на заохочувальні кримінально-правові санкції досить різноманітні).

Отже, можна погодитися з поглядом, що санкція передбачає щось більше, ніж покарання. Вона охоплює також і заохочення. За образним висловом відомого дослідника проблем заохочення в праві – А.В. Малька, позитивна сторона санкцій (заохочення, стимулювання) менш відома, тому що література переймається кримінальною стороною. Але стимулювання є найважливішою складовою частиною правової системи [3, с. 76].

Однак зазначимо, що ототожнення поняття “стимулювання” з поняттям “заохочення” трохи звужує сферу застосування першої категорії. У цьому зв'язку нам імпонує підхід, відповідно до якого стимул розуміється як будь-які засоби, що спонукають до заданої поведінки. Інакше кажучи, у кримінально-правовому змісті це – родове поняття для зокрема покарання та заохочення [4, с. 46].

При цьому на нашу думку, варто уточнити, принаймні, два моменти.

По-перше, категорія “заохочення” застосовується як для характеристики способу кримінально-правового регулювання (у нашому контексті деякі автори ототожнюють заохочення й стимулювання [5, с. 15]), так і для характеристики специфічних кримінально-правових заходів, що підлягають включенню у зміст кримінально-правових санкцій.

По-друге, погляд на категорії “покарання” і “заохочення” як на пару, елементи якої унеможливають один одного, є трохи схематичним, тому що категорію

“покарання” варто протиставляти категорії (умовно говорячи) “непокарання”. Лише в такому випадку дотримуються законів формальної логіки стосовно охоплення всіх можливих елементів системи. Тут слід зазначити, що до висновку про те, що заохочення й покарання не є парними категоріями, дійшов, зокрема, А.П. Фільченко. Однак аргументація А.П. Фільченка полягає у тому, що заохочення є категорією, похідною від покарання. Унаслідок цього, на думку цього автора, покарання варто протиставляти прощенню. Своєю чергою, заохочення може бути формою кримінально-правового прощення за умови активних позитивних дій злочинця [6, с. 76, 77].

Як видається, підхід А.П. Фільченка трохи умоглядний і має логічну непослідовність. З одного боку, автор виводить заохочення з покарання (звідси “похідність заохочення”). З іншого, він вважає, що заохочення – це “активне прощення”. Однак одна теза явно виключає іншу. Крім цього, незрозуміло, як у контексті погляду А.П. Фільченка ставитися до примусових кримінально-правових заходів, які не входять до категорії “покарання” (наприклад, до звільнення від кримінальної відповідальності та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру в порядку ч.1 ст.97 КК України).

На наш погляд, доцільний варіант, що має на увазі використання категорії, суттєво протилежної до заохочення. Як така категорія може використовуватися примус. Отже, граничні елементи системи стимулювання в контексті кримінально-правових санкцій можуть бути виражені через пару “примус – заохочення”.

З огляду на це припустимо презюмувати, що як обов’язковий елемент норми кримінального права (беручи до уваги галузеву специфіку) кримінально-правова санкція може розглядатися як захід забезпечення виконання вимог інших елементів норми.

Як зміст кримінально-правової санкції припустимо розглядати заходи стимулювання належної (правомірної) поведінки й/або протидії девіантним проявам.

Остання обставина, як видається, має потребу у певному поясненні.

Якщо керуватися тим, що під терміном “стимул” розуміють засоби, що спонукають до заданої поведінки, то варто визнати, що таке спонукування припускає усвідомлення, розуміння суб’єктом, якого спонукають, як характеру та змісту самих засобів, так і характеру заданої поведінки. У цьому сенсі справді, спонукування до заданої (правомірної) поведінки природно охоплює протидію протиправній поведінці.

Однак у тих випадках, коли індивід за будь-яких причин не має здатності до такого розуміння (чи вона є частковою), може йтися лише про протидію девіантній поведінці (у цьому випадку маємо на увазі поведінку, що фактично суперечить кримінально-правовій забороні), у тому числі й шляхом усунення фізичних можливостей особи поводитися несприйнятним для суспільства чином.

Можемо вважати ці міркування примусовими заходами медичного характеру, які застосовуються до неосудних осіб. Крім цього, примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватися також до осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли психічним захворюванням до постанови вироку або під час відбування покарання. На нашу думку, у цьому випадку може йтися про те, що внаслідок особливих обставин стандартний формат кримінально-правового стимулювання належної поведінки (санкція, що містить конкретну сукупність видів і розмірів покарання за вчинення злочину) вимушено замінюють примусовими заходами медичного характеру, які спрямовані, між іншим, на недопущення девіантних проявів з боку цих індивідів.

Також наше уявлення про протидію девіантній поведінці може бути поширене на примусові заходи виховного характеру, які застосовуються до осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності за вчинення протиправного діяння.

У жодному з цих випадків спонукання до правомірної поведінки, тобто стимулювання, немає, тому що немає (принаймні, така відсутність презюмується) адекватності уявлень про належну та неналежну поведінку з боку діючої особи. Водночас потреба перешкодити новим девіантним проявам такого індивіда.

Отже, найзагальнішому виді під санкцією норми кримінального права доцільно розуміти обов'язковий структурний елемент кримінально-правової норми (форма), що забезпечує виконання вимог інших елементів норми шляхом закріплення переліку заходів, що стимулюють належну поведінку та/або перешкоджають девіантній (зміст). При цьому галузева специфіка норми кримінального права зумовлює той факт, що вказівка на такі заходи у низці випадків супроводжується визначенням не лише їхніх видів, але й розмірів (меж).

Однак аналіз санкції поза контекстом кримінального закону неможливий. Все зазначене спонукає до необхідності аналізу відбиття санкцій норм кримінального права в статтях (частинах статей) кримінального закону.

У літературі це питання висвітлені як два головних підходи.

З погляду першої позиції санкція кримінально-правової норми – це сукупність покарання, передбаченого другим абзацом статті (частини статті) Особливої частини КК, і нормативних положень Загальної частини КК, що стосуються тих видів покарань, які закріплені у другому абзаці [7, с. 24; 8, с. 51–52].

З другої позиції санкція кримінально-правової норми не тільки кількісно, але й якісно відрізняється від санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, тому що містить у собі ті положення Особливої частини, які передбачають спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, а також заходи кримінально-правового впливу, які застосовуються до суб'єкта злочину винятково на підставі положень Загальної частини [9, с. 239–240].

Як уявляється, кримінально-правова норма може бути опосередкована тільки в кримінальному законі, принаймні, у тому контексті, що санкція норми має практичний сенс лише у випадку її законодавчого закріплення.

Звернемо увагу на тезу про те, що наділення норми офіційною силою (інакше кажучи, санкцією), як істотна ознака норм законодавства, відрізняє останні від інших норм [4, с.42].

Тому з формального боку зору санкція норми кримінального права й санкція статті (частини статті) кримінального закону (як первинного елемента тексту законодавчого акта) збігаються, адже опосередкування в законі конкретного елемента норми кримінального права не може суперечити логіці виділення цього елемента в самій нормі.

Отже, вибір санкції кримінально-правової норми й санкції статті (частини статті) Особливої частини КК як понять для зіставлення виглядає трохи некоректним. Адже немає ніяких підстав думати, що санкція як структурний елемент кримінально-правової норми не може бути закріплена в статті Загальної частини як санкція останньої.

Природно, текстуальне оформлення санкцій статей Загальної частини КК із погляду юридичної техніки відрізняється від текстуального оформлення санкцій статей (частин статті) Особливої частини КК. Зокрема, у Загальній частині немає других абзаців статей (частин статті), де б містилася вказівка на певні заходи, що слугують змістом кримінально-правової санкції. Однак дозволимо собі звернути

увагу на те, що кримінально-правова норма виділяється в ході тлумачення кримінального закону. Отже, у контексті, що нас цікавить, можна припустити, що санкція кримінально-правової норми також може бути виділена через тлумачення положень кримінального закону, у тому числі положень Загальної частини КК.

Отже, оскільки, апріорі, санкція кримінально-правової норми не може бути зведена до інших її структурних елементів, оскільки вона може бути опосередкована тільки в санкціях норм (статей/частин статті) кримінального закону. При цьому йдеться як про санкції статей (частин статті) Особливої частини КК, так і про санкції статей Загальної частини КК.

Якщо керуватися викладеним, можна дійти таких висновків:

1. Граничні елементи системи стимулювання в контексті визначення кримінально-правових санкцій не можуть бути позначені через категорії “покарання – заохочення”. Їхнє співвідношення доцільно позначати через пару “примус – заохочення”.

2. Кримінально-правова санкція є єобов'язковим структурним елементом кримінально-правової норми, що забезпечує виконання вимог інших елементів норми через закріплення переліку заходів, що стимулюють належну поведінку та/або перешкоджають девіантній. При цьому галузева специфіка норми кримінального права зумовлює той факт, що вказівка на такі заходи в низці випадків супроводжується визначенням не лише їхніх видів, але й розмірів (меж).

3. Санкція кримінально-правової норми не може бути зведена до інших її структурних елементів. Вона може бути опосередкована тільки в санкціях норм (статей/частин статті) Загальної й Особливої частин кримінального закону. Поза кримінальним законом кримінально-правова санкція не існує.

4. У законодавчому вираженні санкція є відповідним положенням статті (частини статті) кримінального закону, що містить конкретну сукупність заходів стимулювання належної поведінки та/або перешкоджання девіантним проявам.

1. Гущина Н.А. Поощрительные нормы российского права: теория и законодательная практика. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресс”, 2003. – 234 с.
2. Трофимов В.В. Поощрительные санкции и правообразование // Государство и право. – 2009. – № 3. – С.85–90.
3. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 250 с.
4. Уголовное право России: Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб: Издательский Дом С.-Петербургского гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.
5. Див., наприклад: Султыгов Н.Н. Место и роль правовых запретов в системе правовых ограничений // История государства и права. – 2004. – № 4. – С.13–16.
6. Фильченко А.П. К вопросу о соотношении прощения и поощрения в нормах уголовного права // Человек: преступление и наказание. – 2009. – № 2. – С.75–77.
7. Поляков С.А. Санкции в уголовном законодательстве: историко-правовой аспект. – Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2008. – 129 с.
8. Філей Ю.В. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Запорізький юридичний ін-т Дніпропетровського держ. ун-ту внутрішніх справ. – Запоріжжя, 2005. – 232 с.
9. Див., наприклад: Дуюнов В.К. Проблемы уголовного наказания в теории законодательстве и судебной практике. – Курск: РОСИ, 2000. – 504 с.



**DEFINITION OF CRIMINAL-LEGAL SANCTIONS:  
CURRENT ISSUES**

***N. Orlovs'ka***

*ational Law Academy of Odessa,  
Pioners'ka Str. 2, UA – 65009 Odessa, Ukraine*

The article elucidates the issues of criminal sanctions definition in the context of the category “stimulation” and their indirect stipulation by criminal law. The author makes his own suggestions as to criminal stimulation definition as generic notion for coercion and incentive. The definition of criminal sanction as inalienable part of criminal norm, which includes totality of measures that stimulate due behavior and (or) obstruct deviate behavior, is substantiated.

Key terms: criminal norm, criminal sanction, stimulation, criminal law.

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВЫХ САНКЦИЙ:  
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

***Н. Орловска***

*Одесская национальная юридическая академия  
ул. Пионерская, 2, м. Одесса, 65009*

В статье освещается авторский подход к вопросу определения уголовно-правовых санкций в контексте категории “стимулирования” и, соответственно, их (санкций) опосредования в уголовном законе. Предлагается рассматривать уголовно-правовое стимулирование как родовое понятие для принуждения и поощрения. Обосновывается определение уголовно-правовой санкции как неотъемлемой части уголовно-правовой нормы, которая содержит совокупность мер, что стимулируют надлежащее поведение и / или препятствуют девиантному.

Ключевые слова: уголовно-правовая норма, уголовно-правовая санкция, стимулирование, уголовный закон.

Стаття надійшла до редколегії 17.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## ФУНКЦІЇ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ (КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ)

*Н. Пісна*

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

Розглянуто проблеми визначення видів та змісту функцій практики застосування закону про кримінальну відповідальність (кримінального закону), виділено та визначено такі функції: забезпечення законності, заповнення прогалін, оцінна, інтерпретаційна, емпірична та дидактична.

Ключові слова: функція, практика, кримінальний закон.

Кримінальне право як явище об'єктивної дійсності існує у декількох вимірах. Зазвичай, про кримінальне право говорять як про позитивне право (галузь права); як навчальну дисципліну; як про галузь юридичної науки тощо. Визначення цих аспектів розуміння кримінального права містяться чи не у кожному підручнику з відповідної навчальної дисципліни. Водночас, висловимо припущення, що кримінальне право – це насамперед сукупність певних правил та заборон, які застосовуються уповноваженими на те органами держави для охорони найбільш важливих суспільних відносин, сфер людського та суспільного буття. Таке розуміння галузі передбачає як мінімум дві сторони буття кримінального права: наявні правила та заборони – статика кримінального права; та застосування цих правил та заборон – динаміка кримінального права — його “життя”. І якщо першому аспектові галузі приділено майже всю увагу вчених криміналістів, аспекти “життя” кримінального права безпідставно нею обділені. Причин тому може бути декілька: складність визначення об'єкта та предмета дослідження; відсутність інтересу до правозастосовної практики; пріоритет суто теоретичних досліджень; розуміння практики застосування кримінального закону як кримінологічної проблеми стану та протидії злочинності тощо. Проте є всі підстави стверджувати, що ефективна кримінальна політика держави не може складатися без міцної емпіричної бази — вивчення практики застосування законодавства про кримінальну відповідальність.

Розпочати ж такі наукові розвідки видається необхідним із доведення їхньої потреби, а конкретніше – з визначення тих функцій, які виконує, чи повинна виконувати практика застосування кримінального закону як науково-теоретична категорія.

Про зростання кримінально-правового значення практики застосування закону про кримінальну відповідальність свідчить поява інноваційного коментаря до Кримінального кодексу України – Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Упорядник і автор передмови М.І. Хавронюк. За своєю суттю – це перша спроба розподілити наявний на час видання узагальнений практичний матеріал за розділами і статтями чинного закону про кримінальну відповідальність. В анотації до видання зазначено, що на відміну від науково-практичних коментарів у цій книзі положення Кримінального кодексу України піддані не доктринальному, а судовому тлумаченню, яке здійснювалося у постановках Пленуму Верховного Суду України, рішеннях судової палати у кримінальних справах і військової судової колегії Верховного Суду України, прийнятих після набуття чинності новим Кримінальним кодексом, а також в узагальненнях судової практики, зроблених

Верховним Судом України [1, с. 2]. Практика застосування закону про кримінальну відповідальність дедалі частіше розглядається як складова кримінального права. Зокрема у вступі до своєї монографії “Кримінальне право в очікуванні змін: теоретико-інструментальний аналіз” професор А.Е. Жалінський зазначив, що чинне кримінальне право розглядається у книзі як певна єдність системи правових норм, практики їхньої реалізації, кримінально-правової теорії та системи підготовки юристів, передання професійного досвіду [2, с. 3]. Той самий автор дослідження судової практики, насамперед її цільових установок, ступенів пов’язаності із законом і навпаки, свавільності її наслідків, виражених в інтенсивності кримінальної репресії, визначає у науці кримінального права як частину предмета або один з напрямів необхідного аналізу тенденцій і супуречностей розвитку кримінального закону [2, с. 69]. Але найкраще стан дослідження відповідної проблематики ілюструє такий факт. Під егідою Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України 15 травня 2009 р. проведено наукову конференцію “Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю”, в якій взяли участь провідні спеціалісти у сфері кримінального права та кримінології, кримінально-виконавчого права та кримінального процесу [3]. Не зважаючи на те, що у заявленій назві є погляд “...забезпечення якості правозастосовчої діяльності...”, у виданому збірнику немає тез доповідей учасників, які б присвячувалися безпосередньо проблемам практики застосування кримінального закону. Більше того, у головній доповіді конференції професора В.І.Борисова “Дослідження інститутом вивчення проблем злочинності АПрН України якості законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю”, автор зазначив, що і в Інституті вивчення проблем злочинності АПрН України розпочате фундаментальне дослідження, яке за своєю назвою цілком збігається із назвою зазначеної конференції, а отже, також містить “практичну складову”. Водночас, визначаючи напрями цього дослідження, їхній предмет та зміст, “практична складова” знов “випадає” з уваги дослідників [4, с. 14–18]. Отже, комплексне дослідження практики застосування кримінального закону оголошується вченими як пріоритетний напрям наукових розробок у сфері кримінального права, проте поки що цій ділянці наукових пошуків належної уваги приділено не було. Окремі аспекти проблеми, яка піднімається у цій статті, вчені розглядали побічно, здебільшого в контексті з’ясування значення судової практики, підстав надання їй статусу джерела кримінального права, ролі Верховного Суду держави у становленні системи кримінального права, вирішення інших кримінально-правових проблем тощо. Яка ж місія правозастосовчої практики. Для відповіді на це питання звернемося до положень, викладених на початку цієї статті щодо так званих вимірів кримінального права, аспектів його розуміння та існування.

Насамперед кримінальне право є галуззю сучасного позитивного права і розуміється у спрощеному вигляді як система правових норм, які встановлюють злочинність та караність діянь, підстави і порядок реалізації кримінальної відповідальності. Кримінальне право як галузь позитивного права “живе”, інакше кажучи, здатне охороняти чи регулювати суспільні відносини лише за допомогою практики свого застосування. В іншому випадку право набуло б статусу певної сукупності гасел, символів, реальний вплив яких на організацію суспільного буття був би більш ніж сумнівний. У контексті позитивного права, практика, як видається, має значення для:

- забезпечення однакового застосування законодавства всіма суб’єктами на всій території держави. Як зазначає М.І. Хавронюк, забезпечення однакового

- застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції є не лише функцією Верховного Суду України загалом, але й завданням зазначених структурних частин Верховного Суду України, його Голови і суддів. Безперечно, головну роль у забезпеченні однакового застосування законодавства усіма судами відіграє Пленум Верховного Суду України, який, зокрема: дає роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства, у разі необхідності визнає нечинними відповідні роз'яснення вищих спеціалізованих судів; приймає рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів. З розглянутих питань Пленум приймає постанови [1, с. 5]. Незважаючи на те, що закон не наділяє роз'яснення Верховного Суду обов'язковою силою, їх значення для одноманітного розуміння кримінального закону та формування стабільної судової практики величезне. Суди загальної юрисдикції постійно звертаються не лише до роз'яснень кримінального закону, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду про судову практику з окремих категорій кримінальних справ та про застосування інститутів Загальної частини кримінального права, але й до рішень Судових колегій Верховного Суду з конкретних кримінальних справ, в яких втілюється правова позиція цього судового органу. Відносна обов'язковість рекомендацій Верховного Суду для нижчестоящих судів зумовлена високою кваліфікацією суддів, заслуженим авторитетом Верховного Суду, а також правильністю та глибиною наукової аргументації роз'яснень, що даються (аспект реалізації принципу законності);
- практика визначає необхідність визначення кримінально-правових заборон, дає змогу з'ясувати прогалини у законодавстві. І хоча питання пробільності кримінального закону та завдань практики щодо її усунення викликають заперечення у частини криміналістів [11, с.135], на сучасному етапі розвитку законодавства та правової думки оминати це завдання не вдасться. Основна проблема тут, видається, полягає у визнанні положень практики застосування кримінального закону джерелом кримінального права. Досить обґрунтованим при цьому видається погляд М.І. Хавронюка, який зазначає, що невизнання судової практики джерелом кримінального права у вітчизняній доктрині ґрунтується на помилковому уявленні, нібито визнання її таким джерелом буде прирівняне до застосування аналогії у кримінальному законі. Однак кримінальний закон не лише визначає кримінальну відповідальність за порушення тих чи інших норм, а й містить багато інших приписів, застосування яких за аналогією абсолютно не суперечить принципу “немає відповідальності без вказівки на це у законі”. Крім того, і у випадку заперечення застосування закону за аналогією при встановленні, виборі чи посиленні міри покарання зазвичай ґрунтується на іделі, тобто на тому, що законодавець чітко визначив як злочин, так і покарання. Але що робити, коли закон неясний чи суперечливий? Цілком слушне питання. Тим більше, що цей вчений наводить приклади, вирішення яких винятково на підставі чинного закону неможливе. Наприклад, як бути з тим, що ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177 і ч. 3 ст. 229 КК України пом'якшують відповідальність за передбачені цими статтями злочини у разі вчинення їх службовими особами стосовно підлеглих? Як бути з тим, що необережне вбивство двох або більше осіб (ч. 2 ст. 119) карається позбавленням волі на

строк від 5 до 8 років, а якщо воно поєднане з необережним знищенням чужого майна – лише до 3 років (ст. 196 КК України)? Таких прикладів, зазначає автор, безліч. І що за таких умов суди повинні лише тлумачити закон, залишивши законодавцеві монополію на створення Права [1, с. 22–23] (аспект заповнення прогалин);

- практика застосування кримінального закону дає змогу відшукати складнощі у застосуванні кримінально-правових норм, оцінити їхню ефективність У цьому контексті потрібно вказати не неприпустимість підміни понять “правозастосовна практика” та “юристи-практики, які застосовують закон”, оскільки результати вивчення позицій першої та других можуть дати діаметрально протилежні результати. Так, Львівський державний університет внутрішніх справ у 2009 р. провів опитування близько тисячі працівників органів внутрішніх справ щодо якості нормативного матеріалу щодо злочинів, віднесених відомчим нормативним актом до злочинів економічної спрямованості. Практики позитивно оцінили стан законодавчого вирішення проблем кримінальної відповідальності за злочини економічної спрямованості та констатували відсутність потреби зміни Кримінального кодексу щодо цих посягань [12] (аспект визначення якості закону);
- для визначення змісту оцінних понять у кримінальному праві, конкретизації змісту кримінально-правових заборон (аспект тлумачення, інтерпретації).

У контексті кримінального права як галузі юридичної науки, що становить собою систему знань (ідей, поглядів, концепцій) про загальні засади кримінальної відповідальності, злочини та покарання, які можуть застосовуватися судом до осіб, винних у їхньому вчиненні, шляхи удосконалення чинного кримінального законодавства, яка ґрунтується на закономірностях суспільного розвитку і кримінально-правового регулювання, пізнаних на основі дослідження українського та зарубіжного досвіду кримінально-правового регулювання, чинного українського та зарубіжного кримінального законодавства та практики його застосування, інших наукових джерел [8, с.20], можна навести такі міркування. Давно стало аксіомою, що наука не може розвиватися без опори на емпіричну основу. Це стосується й науки кримінального права. На базі теоретичного узагальнення судової практики наука кримінального права розробляє основи кримінально-правової політики, формулює концепцію розвитку кримінального законодавства, пропонує конкретні шляхи та способи усунення прогалин та недоліків конструкцій кримінально-правових норм. Досить важливим є й питання про зворотній вплив практики, про її роль у розвитку кримінально-правової науки, і навпаки, – науки на практику. Професор П.П. Андрушко зазначив, що впровадження результатів наукових досліджень з кримінального права у правозастосовну практику можливе і фактично здійснюється, зокрема у таких формах (шляхом):

- підготовка проектів постанов Пленуму Верховного Суду України та підготовка зауважень і пропозицій до проектів постанов, які Верховним Судом України підготовлені для розгляду в першому чи другому читанні, а також у наданні Верховному Суду України пропозиції із внесення змін чи доповнень до чинних постанов Пленуму Верховного Суду;
- участь в узагальненнях судової практики, які здійснюються по окремих категоріях кримінальних справ Верховним Судом України та апеляційними судами або за дорученням Верховного Суду України, або з власної ініціативи;

- надання науково-консультативних висновків спеціаліста у галузі кримінального права за окремими кримінальними справами по запитах чи на прохання органів досудового слідства та судів (суддів);
- участь у роботі науково-практичних конференцій, семінарів та круглих столів, які проводяться для чи за участі працівників правозастосовних органів, зокрема суддів та органів досудового слідства;
- написання науково-практичних коментарів до КК, практичних посібників із розгляду окремих категорій справ, опублікування статей у періодичних виданнях [9, с. 52–53].

Водночас, серйозні кримінально-правові наукові дослідження неможливі без використання матеріалів судової практики. Форми, в яких містяться такі матеріали, можуть бути найрізноманітнішими: постанови Пленуму Верховного Суду, які містять судове тлумачення загальних положень кримінального права, окремих груп кримінально-правових норм чи конкретної такої норми; щоквартальні огляди судової практики з кримінальних справ; щорічні огляди касаційної чи наглядової практики тощо [10, с. 3].

Кримінальне право як нормативна навчальна дисципліна вивчається у юридичних навчальних закладах України двома навчальними курсами: “Кримінальне право України. Загальна частина” та “Кримінальне право України. Особлива частина”. Вони є органічною складовою частиною науки кримінального права і становлять собою систему знань про загальні засади кримінальної відповідальності, злочини і покарання, які можуть застосовуватися судом до винних у їх вчиненні, та про вітчизняний і зарубіжний досвід кримінально-правового регулювання [8, с. 22]. І в цьому контексті складно собі уявити якісну підготовку фахівця-юриста без використання надбань не лише науки кримінального права, а й практики його застосування.

Отже практика застосування закону про кримінальну відповідальність (кримінального закону) виконує такі функції:

*забезпечення законності* – завдання однакового застосування кримінального закону всіма правозастосовними органами на всій території України;

*заповнення прогалин* – завдання забезпечення безпробільності закону, яке може виконуватися як безпосередньо правозастосовними органами (у цьому випадку – судами), так і через звернення до компетентних органів щодо внесення відповідних законопроектів, які вирішують колізію чи заповнюють прогалину;

*оцінна* – завдання оцінки якості нормативного матеріалу, його здатності бути застосованим на практиці, справити заданий законодавцем вплив;

*інтерпретаційна* – завдання тлумачення кримінально-правових понять, конкретизації їхнього змісту;

*емпірична* – завдання слугувати критерієм істини у проведенні наукових досліджень, визначати пріоритетні напрями таких, забезпечувати високий ступінь імовірності одержаних результатів; *дидактична* – завдання забезпечувати практичну складову навчального процесу, максимальної прив’язки навчального процесу до майбутньої юридичної практики фахівця.

1. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Упорядник і автор передмови М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006 – 550 с.
2. Жалинский А.З. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.

3. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: Матеріали наук, конф., 15 травня 2009./ Ред. кол. В.І. Борисов (гол. ред.) та ін. – Х.: Право, 2009. – 304 с.
4. Борисов В. І. Дослідження інститутом вивчення проблем злочинності АПрН України якості законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: Матеріали наук, конф., 15 травня 2009. / Ред. кол. В.І. Борисов (гол. ред.) та ін. – Х.: Право, 2009. – С. 14–18.
5. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Товариство “Знання”, КОО, 2000. – 771 с.
6. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х т./ Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – Т. 2. – К.: Аконтіт, 2003. – 928 с.
7. Новий тлумачний словник української мови: у 3-х т. / Укладачі В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – Т. 3. – К.: Аконтіт, 2003. – 864 с.
8. Грищук В.К. Поняття, предмет, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права: навч. посібник. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 112 с.
9. Андрушко П.П. Проблеми впровадження результатів наукових досліджень з кримінального права у правозастосовчу діяльність та їх використання (врахування) у законотворчій діяльності // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: Матеріали наук. конф., 15 травня 2009. / ред. кол. В.І. Борисов (гол. ред.) та ін. – Х.: Право, 2009. – С.52–56.
10. Рарог А.И. Роль судебной практики в развитии науки уголовного права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29–30 января 2009 г. – М: Проспект, 2009 С.3–9.
11. Андрушко П.П. Пробелы в уголовном законе // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29–30 января 2009 г. – М: Проспект, 2009. – С. 134–137.
12. Результати моніторингу потреб територіальних підрозділів ДСБЕЗ у науковому забезпеченні їх службової діяльності та вивчення можливостей вищих навчальних закладів МВС України у цьому аспекті у 2009 році: інформаційний бюлетень / Упор. Т.С. Коханюк. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 60 с.

## FUNCTIONS OF PRACTICE OF LAW ON CRIMINAL LIABILITY APPLICATION (CRIMINAL LAW)

*N. Pisna*

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

The article addresses the issues of functions' kinds definition and content of practice of law on criminal liability (criminal law) application. The author singles out and defines the following functions: legality providing, gaps filling and evaluative, interpretative, empirical and deductive functions.

Key terms: function, practice, criminal law.

**ФУНКЦИИ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА  
О КРИМИНАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ  
(КРИМИНАЛЬНОГО ЗАКОНА)**

*Н. Пісна*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье рассматриваются проблемы определения видов и содержания функций практики применения закона о криминальной ответственности (криминального закона), выделяются и определяются такие функции: обеспечение законности, заполнения пробелов, оценочная, интерпретационная, эмпирическая и дидактичная.

Ключевые слова: функция, практика, криминальный закон.

Стаття надійшла до редколегії

Прийнята до друку



## ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА НА РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКУ ПРОПОЗИЦІЮ

*В. Харченко*

*Сумський державний університет  
вул. Римського-Корсакова, б. 2, 40007 м. Суми, Україна  
e-mail: vadim-kharchenko@mail.ru*

Проаналізовані проблеми відносин права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію як об'єкта злочину та співвідношення структурних елементів зазначених відносин. Розглянуто ознаки раціоналізаторської пропозиції; висвітлено історичні аспекти зачислення права на раціоналізаторську пропозицію до відносин права інтелектуальної власності. Обґрунтовано необхідність внесення змін до чинного законодавства України та напрями удосконалення закону про кримінальну відповідальність.

Ключові слова: кримінально-правова охорона інтелектуальної власності, промислова власність, раціоналізаторська пропозиція.

Інтелектуальна, творча діяльність, а власне її результати, в сучасних умовах розвитку нашого суспільства потребують відповідної правової охорони та захисту. Передусім зазначене стосується також раціоналізаторської діяльності та права на раціоналізаторську пропозицію. Проблема правового регулювання та охорони прав на раціоналізаторську пропозицію в різні часи приділяли увагу вчені М.Л. Асіновський [1], М.Й. Бару [2], Б.В. Здравомислов [3], П.П. Крайнев [4], В.О. Носов [5], М.О. Петрищева [6], Б.Г. Прахов [7], О.Д. Святоцький [8], Є.П. Торкановський [9] та ін. Поряд з цим, залишаються неврегульованими і потребують додаткового аналізу проблеми визначення змісту права інтелектуальної власності на зазначений об'єкт і площини, в якій повинне бути врегульоване право на раціоналізаторську пропозицію.

Метою статті є висвітлення змісту відносин права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію, розгляд структурних елементів цих відносин та визначення царини існування раціоналізаторської пропозиції, механізму її правової охорони та юридичної відповідальності у разі порушення прав автора раціоналізаторської пропозиції та юридичної особи, якій ця пропозиція подана. Наукова новизна статті міститься у системному підході до розкриття вищенаведених питань не лише з точки зору цивільного права України, а із врахуванням положень Конституції України, чинного господарського законодавства, законодавства про працю та в контексті наявності підстав кримінальної відповідальності за порушення зазначених прав. Також уперше у статті проаналізовано історичні витоки зачислення раціоналізаторської пропозиції до об'єктів права інтелектуальної власності за чинним Цивільним кодексом України [10] (далі – ЦК України).

Термін “раціоналізація” походить від латинського слова “rationalis”, що означає розумний, і використовується для позначення розумних дій в процесі забезпечення життя та діяльності людини. В широкому сенсі “раціоналізація” означає удосконалення, покращення чого-небудь [11, 5]. Раціоналізаторська пропозиція відома у багатьох країнах світу, але найважливішу роль вона відіграє в таких державах, як Японія, США, Російська Федерація та Німеччина, де

економічний ефект від впровадження раціоналізаторських пропозицій становить до 70% від впровадження всіх економічних нововведень [12, 607].

Але жодна із зазначених країн не розглядає раціоналізаторську пропозицію як об'єкт права інтелектуальної власності. Раціоналізаторська пропозиція не згадується як така ні Конвенцією про створення Всесвітньої організації інтелектуальної власності [13, 290] (далі – Конвенція ВОІВ), ні Паризькою конвенцією з охорони промислової власності [14, 342] та іншими важливими угодами та договорами щодо об'єктів права інтелектуальної власності. За часів незалежності питання правової охорони раціоналізаторської пропозиції регламентувалися лише Тимчасовим положенням про правову охорону об'єктів права промислової власності і раціоналізаторських пропозицій в Україні, затвердженого Указом Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92 [15] (далі – Тимчасове положення) та гл. 41 “Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію” ЦК України. Але нині законодавча база щодо охорони прав на раціоналізаторську пропозицію не є досконалою, і один з чинників, який перешкоджає її вдосконаленню, є неефективна система як законодавчого визначення, так і захисту цих прав [16]. Саме тому, на нашу думку, розгляд змісту відносин права на раціоналізаторську пропозицію доцільно розпочати з висвітлення не вирішених питань кримінально-правової охорони цього об'єкта творчої діяльності.

За Кримінальним кодексом України [17] (далі – КК України) право на раціоналізаторську пропозицію передбачене як предмет кримінально-правової охорони (ст. 177 КК). Але ґрунтовні наукові дослідження вчені-криміналісти щодо кримінально-правової охорони прав на раціоналізаторську пропозицію не проводили. Окремо варто зазначити, що за часів незалежності за КК України 1960 р. (ст. 136) та за чинним КК України (ст. 177) не було порушено жодної кримінальної справи за незаконне використання раціоналізаторської пропозиції. Водночас, окремі науковці в галузі цивільного та господарського права неодноразово наголошували на необхідності вдосконалення кримінально-правової охорони зазначеного інституту.

Як відомо, основною функцією кримінального права як галузі права, є охоронна функція, зумовлена охороною властивими кримінальному праву заходами тих суспільних відносин, що регулюються іншими галузями права [18, с. 14]. Але для правильного визначення місця права інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію в системі кримінально-правової охорони варто зазначити, що злочин завжди спрямований на спричинення шкоди об'єктивно наявним суспільним відносинам [19, с. 27]. У філософській науці [20, с. 450–451] та в юриспруденції [21, 17–43] структурними елементами суспільних відносин визначаються: 1) предмет, з приводу якого ці відносини наявні; 2) суб'єкти відносин; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність) як зміст цих відносин.

За чинним цивільним законодавством України, раціоналізаторська пропозиція зазначається як визнана юридичною особою пропозиція, яка містить технологічне (технічне) чи організаційне рішення у будь-якій сфері її діяльності (ч. 1 ст. 481 ЦК України). Об'єктом раціоналізаторської пропозиції може бути матеріальний об'єкт або процес. Це визначення майже дослівно відповідає зазначеній дефініції в старому радянському праві [22; 23] і засвідчує про критерії охороноздатності раціоналізаторської пропозиції: технологічне, технічне чи організаційне рішення, новизна, корисність. Керуючись тим, що зазначені ознаки раціоналізаторської

пропозиції проаналізовані багатьма вченими-цивілістами і щодо їх змісту немає суттєвих розбіжностей, вважаємо недоцільним деталізувати їх в межах нашої статті.

Щоправда, вказуючи на ознаки раціоналізаторської пропозиції, законодавство визначає, що вона повинна містити технологічне, технічне чи організаційне рішення завдання, конкретний шлях (засіб) досягнення певної мети і корисного результату в будь-якій сфері діяльності певної юридичної особи. Раціоналізаторська пропозиція також повинна бути новою для певного підприємства, установи чи організації (юридичної особи), в якій вона подана і за умов, що вона не була в ній відома раніше. Користь визначається також тільки в межах цього підприємства, організації чи установи. Навіть свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію, що підтверджує визнання пропозиції раціоналізаторською, дату її подання, авторство і відомості про раціоналізаторську пропозицію, видає керівник певного підприємства, установи або організації [24], а виплачують винагороду, видаючи наказ юридичної особи [25, с. 743]. Отже, всі три критерії охороноздатності (технологічне, технічне або організаційне рішення, новизна, корисність) повинні мати локальний (місцевий) характер щодо певної юридичної особи, якій було подано пропозицію [8, 24–30].

Окремо варто звернути увагу ще на одну ознаку раціоналізаторської пропозиції, яка прямо зазначена в ч. 1 ст. 481 ЦК України, але на тепер не знайшла гідного відображення та аналізу в юридичній літературі. Пропозиція за будь-яких умов повинна бути визнана юридичною особою як раціоналізаторська. Якщо зміст рішення, новизна та корисність пропозиції мають об'єктивний характер і можуть бути охарактеризовані як матеріальні ознаки, то визнання юридичною особою пропозиції раціоналізаторською суб'єктивним і залежить винятково від бажання (небажання) юридичної особи. За своїм змістом ця ознака є процесуальною, але також належить до обов'язкових критеріїв охороноздатності раціоналізаторської пропозиції.

Жоден нормативний акт не свідчить про обов'язковий характер (зобов'язання) власника підприємства, установи, організації або уповноваженого ним органу чи фізичної особи визнання пропозиції раціоналізаторською навіть за умов, що вона містить технічне (організаційне) рішення, є новою та корисною. Така свобода вибору закріплена у положеннях ст. 44 та 55 Господарського кодексу України [26] (далі – ГК України), згідно з якими підприємництво в Україні відбувається на основі самостійного формування підприємцем програми діяльності та комерційного розрахунку і власного комерційного ризику, а суб'єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права господарського відання та права оперативного управління.

На підставі зазначеного вище предметом відносин права на раціоналізаторську пропозицію є нове для певного підприємства, організації, установи чи фізичної особи-підприємця технологічне (технічне) або організаційне рішення, що є для них корисним та визнано ними як раціоналізаторська пропозиція.

Суб'єктами відносин інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію за чинним цивільним законодавством України визначені тільки її автор та юридична особа, для якої ця пропозиція подана.

Автором раціоналізаторської пропозиції є фізична особа, творчою працею якої створений матеріальний об'єкт або процес, що є предметом такої пропозиції. Здебільшого авторами (співавторами) раціоналізаторської пропозиції визнають працівників юридичної особи, до якої було її подано. Водночас у юридичній

літературі наголошено на тому, що авторами можуть бути і фізичні особи, “сторонні” для цього підприємства, установи чи організації (фахівці, студенти, пенсіонери та інші особи) [27, с. 487–488; 28, 7]. Справді, цивільне законодавство не обмежує права авторів раціоналізаторської пропозиції обов’язковою наявністю трудових відносин між ним та юридичною особою, до якої подано пропозицію. Але потрібно завжди пам’ятати, що визнання особи автором раціоналізаторської пропозиції завжди невід’ємно пов’язане з набуттям ним певних прав і передовсім, правом на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана (ч. 1 ст. 484 ЦК України).

Отже, між автором пропозиції та зазначеною юридичною особою виникають майнові правовідносини, пов’язані із отриманням (виплатою) винагороди, реалізація яких можлива лише за умов укладення трудового договору. Чинне цивільне, господарське, трудове законодавство України, а також нормативно-правові акти щодо фінансово-економічної діяльності господарських організацій та громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці, у будь-якому разі унеможливають виплату винагороди (“добросовісного заохочення”) особі, яка не пов’язана із зазначеними суб’єктами трудовими правовідносинами, тобто не уклала з ними трудовий договір або особливу форму договору – контракт.

На відміну від права на раціоналізаторську пропозицію, яку, зазвичай, порівнюють з правом інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок [8, с. 32–34; 27, с. 483–485], набуття права на них засвідчується патентом. Матеріальна винагорода (“добросовісне заохочення”) у цьому разі досягається через оплатне передання патенту, оплатного надання ліцензії або оплатного використання патенту в інших цивільних відносинах. Це дає змогу винахідникові, авторові промислового зразка чи корисної моделі реалізувати свої майнові права інтелектуальної власності поза трудовими правовідносинами, оскільки патент засвідчує пріоритет авторства або в межах України, або у всьому світі (одержання патенту на підставі міжнародної заявки).

Отже, укладення трудового договору між автором раціоналізаторської пропозиції і юридичною особою, яка визнала пропозицію раціоналізаторською, є обов’язковою умовою реалізації автором раціоналізаторської пропозиції свого права на добросовісне заохочення. Врегульовуючи це питання, ч. 2 ст. 21 Кодексу законів про працю України [29] (далі – КЗпП України) визначає, що працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і *творчої праці* (курсив автора. – В.Х.) шляхом укладення трудового договору на одному чи одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях. Отже, можна погодитися з тезою, що авторами пропозиції можуть бути і “сторонні” для цієї юридичної особи за умов відсутності трудового договору між ними та юридичною особою на час розробки (підготовки) раціоналізаторської пропозиції або на час подання такої пропозиції. Але на час отримання добросовісного заохочення автор раціоналізаторської пропозиції повинен укласти трудову угоду з юридичною особою, що фактично засвідчує обов’язковий характер наявності трудових правовідносин між зазначеними сторонами. Також теза про “сторонність” автора пропозиції від юридичної особи має сенс у випадку відмови автора пропозиції від добросовісного заохочення, але у цьому разі втрачається мотивація матеріального стимулювання технічних (організаційних) творчих рішень, яка є визначальною у раціоналізаторській діяльності будь-якої країни.

Другим суб'єктом права на раціоналізаторську пропозицію визнають юридичну особу, для якої ця пропозиція подана (ст. 483 ЦК). Зазначене визначення суб'єкта права на раціоналізаторську пропозицію є досить дискусійним, невиправданим і таким, що суперечить положенням Конституції [30], ГК та КЗпП України.

Стаття 54 Конституції України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Водночас ст. 483 ЦК допускає подання раціоналізаторської пропозиції винятково і тільки юридичним особам, що обмежує свободу наукової і технічної творчості й фактично обмежує права автора пропозиції щодо кола суб'єктів, яким може бути подане технологічне (технічне) або організаційне рішення. На нашу думку, єдине обмеження кола суб'єктів, яким не може бути подана раціоналізаторська пропозиція, зумовлене сукупністю ознак цього об'єкта та його змістом: раціоналізаторська пропозиція не може бути подана державі загалом та іншій фізичній особі, яка не здійснює господарської діяльності.

У ч. 2 ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання в Україні визначено: 1) господарські організації, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність; та 2) громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці. Отже, коло осіб, яким фактично може бути подана раціоналізаторська пропозиція, суттєво, значно перевищує коло юридичних осіб, створених відповідно до цивільного законодавства України і зазначених у ч. 1 ст. 481 ЦК, оскільки цариною раціоналізаторської пропозиції може бути будь-яка сфера діяльності.

Статті 42, 91 та 126 КЗпП України визначають права та пільги працівникам-авторам раціоналізаторської пропозиції під час здійснення ними трудових відносин. Водночас у ст. 3 КЗпП зазначено, що законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичними особами. Отже законодавство України про працю також визначає значно ширше коло осіб, яким може бути подана раціоналізаторська пропозиція, ніж передбачено у ЦК.

На підставі вищезазначеного вважаємо за необхідне визнати суб'єктами права на раціоналізаторську пропозицію дві групи осіб. З одного боку, фізичну особу – автора раціоналізаторської пропозиції, який на момент створення або подання чи впровадження раціоналізаторської пропозиції уклав трудову угоду, за якою він зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові. З іншого боку, суб'єктом права на раціоналізаторську пропозицію є власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності і галузевої належності або уповноважений ним орган чи фізична особа, а також фізична особа-підприємець, яка здійснює підприємницьку діяльність із залученням найманої праці або спільно з іншими особами.

Зміст відносин права на раціоналізаторську пропозицію полягає у сукупності особистих немайнових та майнових прав суб'єктів цих відносин. Характеризуючи наведені права ст. 484, ЦК зазначає, що автор раціоналізаторської пропозиції має право на добросовісне заохочення від юридичної особи, якій ця пропозиція подана.

В юридичній літературі також акцентовано і на інших правах та пільгах автора раціоналізаторської пропозиції, а саме: на авторстві, на авторському імені, на поданні заявки, на пріоритеті, на отриманні свідоцтва, на відшкодуванні витрат, на участі у впровадженні пропозиції тощо [8, с. 57].

Зазначений перелік прав авторів раціоналізаторської пропозиції можливо продовжити переважним правом на залишенні на роботі у разі звільнення працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці (п. 6 ч. 2 ст. 42 КЗпП), збільшення тривалості щорічної основної відпустки (ч. 3 ст. 75 КЗпП), можливістю надання щорічної додаткової відпустки (п. 2 ч. 1 ст. 76 КЗпП), збереженням попередніх розцінок у разі впровадження раціоналізаторської пропозиції (ч. 1 ст. 91 КЗпП), підвищенням розміру заробітної плати (ч. 2 ст. 94 КЗпП), застосуванням заохочення за успіхи в роботі (ст. 143 КЗпП), перевагами та пільгами в галузі соціально-культурного і житлово-побутового обслуговування (ст. 145 КЗпП) та іншими правами та пільгами, передбаченими КЗпП України. Це й зрозуміло, оскільки раціоналізаторська діяльність є різновидом реалізації громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до продуктивної і *творчої праці* (курсив автора. – В.Х.), правові засади і гарантії яких визначаються Кодексом законів про працю України (Преамбула КЗпП України).

Впровадження пропозиції на підприємстві, організації, установі, на нашу думку, взагалі є поза межами права на раціоналізаторську пропозицію, оскільки слугує господарюючими суб'єктами організаційно-господарських повноважень на основі відносин власності. Про це засвідчує й досвід провідної країни у сфері впровадження раціоналізаторських пропозицій – Японії. У цій країні оплачується 87% раціоналізаторських пропозицій, тоді як реалізуються лише 74%. При цьому винагорода виплачується під час наступної за датою подачі пропозиції, заробітної плати [27, 476].

У разі виникнення суперечок чи розбіжностей між автором раціоналізаторської пропозиції (працівником) та власником підприємства, установи, організації щодо визнання пропозиції раціоналізаторською, її авторства чи пріоритету, отримання свідоцтва або добросовісного заохочення, відшкодування витрат, участі у впровадженні пропозиції, збереження попередніх розцінок, зазначене потрібно кваліфікувати як трудові спори, і відповідно до статей 221, 222 та 232 КЗпП України, їх мають розглядати комісії з трудових спорів.

Безумовно, послідовники зачислення права до раціоналізаторської пропозиції до цивільно-правових відносин та розгляду пропозиції як об'єкта права інтелектуальної власності можуть заперечити вищезазначене вказівкою на інтелектуальний творчий характер діяльності щодо створення нового та корисного технологічного (технічного) чи організаційного рішення та особливою формою його визнання – виданням свідоцтва на раціоналізаторську пропозицію. Щоправда, по-перше, творчість є невід'ємною ознакою реалізації громадянами України права розпоряджатися своїми здібностями до будь-якої продуктивної діяльності, правові засади і гарантії котрої визначаються саме Кодексом законів про працю України. По-друге, свідоцтво на раціоналізаторську пропозицію видається від імені певного (окремого) підприємства (організації, установи) та засвідчується підписом керівника цього підприємства (організації, установи) і його печаткою, тобто має юридичну силу та юридичне значення тільки щодо цієї юридичної особи. По-третє, жодних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 424 ЦК) право на

раціоналізаторську пропозицію не має, а право надати пропозиції своє ім'я або спеціальну назву взагалі не передбачено а ні законом, а ні формою свідчення на раціоналізаторську пропозицію. Крім того, раціоналізаторська пропозиція не є і не може бути об'єктом ліцензування [31, 44].

З огляду на зазначеним виникає питання про підстави зачислення права на раціоналізаторську пропозицію до об'єктів права інтелектуальної власності. Відповідь на це питання частково знаходиться в історії підготовки та обговорення чинного ЦК України. Свого часу проект ЦК України був винесений на обговорення Міжнародної робочої сесії, яка проходила у місті Києві 4–9 липня 1995 р. під егідою Української Правничої Фундації за участю “Deutsche Stiftung für Internationale rechtliche Zusammenarbeit e. V.” (Німеччина) та “Centre For International Cooperation” (США). На той час право на раціоналізаторську пропозицію було передбачене гл. 49 розділу 5 проекту Цивільного кодексу України (ст. 848–850), визначення поняття раціоналізаторської пропозиції майже дослівно відповідало дефініції в старому радянському праві та наявному визначенню у чинному ЦК України, новизну та корисність пропозиції розглядали також щодо окремого підприємства. щоправда в проекті кодексу було зафіксоване право на заборону використання пропозиції іншими особами та право на видання ліцензії, які не обмежувалися лише щодо певного підприємства.

У такому визначенні право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію передбачало комбіновані елементи старої командно-адміністративної економічної системи часів СРСР та елементи класичної системи охорони промислової власності, що було неприпустимим. Це підтвердили і експерти Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва Др. Фогель, Гейбель, Бендер, Рекер, Др. Гакер та Др. Шнегт, зазначивши, що проект, як такий, не можна схвалити [32, 22]. На думку Др. Гакера, право на раціоналізаторську пропозицію необхідно було повністю вилучити з кола прав інтелектуальної власності, оскільки така охорона може бути повністю забезпечена нормами трудового законодавства. Працедавець має право на використання раціоналізаторської пропозиції свого працівника, а автор пропозиції має право на винагороду, якщо його пропозиція є новою і корисною для працедавця. Відносини працедавця та автора раціоналізаторської пропозиції можуть бути врегульовані й індивідуальною трудовою угодою [32, 23].

Зазначені пропозиції були на той час повністю враховані, і ст. 404 Книги Четвертої “Право інтелектуальної власності” проекту ЦК України від 20 березня 1996 р. вже не вважала раціоналізаторську пропозицію об'єктами права інтелектуальної власності. У розділі 4 Пояснювальної записки до проекту Цивільного кодексу від 20 березня 1996 р. водночас наголошено: “Основним стрижнем правового механізму регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності є проголошення виключності права автора об'єкта інтелектуальної власності. Тільки володілець інтелектуальних прав має право користуватися і розпоряджатися об'єктом інтелектуальної власності на свій розсуд. Інші особи можуть використовувати результат інтелектуальної діяльності тільки за договором із володільцем інтелектуальних прав” [33, 10]. Керуючись цим, право на раціоналізаторську пропозицію за будь-яких умов не може розглядатися як право інтелектуальної власності і раціоналізаторська пропозиція не може бути об'єктом права інтелектуальної власності.

Але надалі законодавець без будь-яких на те підстав повернувся до старої, часів СРСР, командно-адміністративної економічної системи визнання

раціоналізаторської пропозиції об'єктом права інтелектуальної власності і включив до Книги Четвертої чинного ЦК України гл. 41 “Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію”. Особливо варто підкреслити і той факт, що на сьогодні навіть найбільший правонаступник колишнього СРСР – Російська Федерація – не розглядає раціоналізаторську пропозицію як один із об'єктів права інтелектуальної власності, хоча наукові дискусії з цього питання не припиняються і нині [34, с. 40–41].

Отже, на підставі викладеного можна зробити такі узагальнені висновки:

По-перше, право на раціоналізаторську пропозицію зумовлене творчою діяльністю працівника, яка гарантується кожному громадянину України ст. 54 Конституції України.

По-друге, за своїм змістом та критеріями охороноздатності раціоналізаторська пропозиція не може бути зачислена до об'єктів права інтелектуальної власності.

По-третє, раціоналізаторська пропозиція повинна бути вилучена із переліку об'єктів, передбачених ст. 420 ЦК, а гл. 41 “Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію” має бути вилучена з Книги Четвертої діючого ЦК України.

По-четверте, відносини, що виникають між автором раціоналізаторської пропозиції та власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, яким ця пропозиція подана, можуть і повинні бути врегульовані Кодексом законів про працю України.

По-п'яте, матеріальний об'єкт або процес, що утворюють об'єкт раціоналізаторської пропозиції, можуть бути визнані об'єктом права інтелектуальної власності лише за умов, що інформація щодо них не є легкодоступною та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [35, 33–35]. Але за цих умов незаконне збирання з метою використання, використання або розголошення такої інформації утворюють склад злочину, передбачений ст. 231 або ст. 232 КК України.

По-шосте, у разі незаконного використання раціоналізаторської пропозиції (за наявності інших ознак складу злочину) вчинене потрібно кваліфікувати не як злочин у сфері інтелектуальної власності, а як порушення законодавства про працю (ст. 172 КК), порушення угоди про працю (ст. 173 КК) або невиконання установлених законом виплат (ст. 175 КК).

По-сьоме, відносини права на раціоналізаторську пропозицію потребують нагального законодавчого визначення згідно з вимогами міжнародних конвенцій і договорів, ратифікованих Україною, відповідно до Закону України “Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу” [36].

1. Асиновский М.Л. Защита прав изобретателей и рационализаторов. – Л.: ЛДНТП, 1980. – 26 с.
2. Бару М.И. Охрана прав авторов, изобретателей, рационализаторов. – К.: Вища школа, 1984. – 65 с.
3. Здравомыслов Б.В. Уголовно-правовая охрана прав автора и изобретателя в СССР. – М.: ВЮЗИ, 1957. – 32 с.; Здравомыслов Б.В. Советское уголовное право: Преступления против личной собственности граждан; Преступные нарушения авторского и изобретательского права. Часть особенная. Вып. 5 / М. А. Гельфер, Б. В. Здравомыслов. – М.: ВЮЗИ, 1959. – 69 с.



4. Крайнів П.П. Інтелектуальна економіка: управління промисловою власністю. Академія правових наук України; НДІ інтелектуальної власності. – К.: Видавничий дім “ІнЮре”, 2004. – 448 с.
5. Носов В.А. Рационализаторское предложение по советскому изобретательскому праву: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Л., 1966. – 18 с.
6. Петрищева М.А. Рационализаторское предложение – результат интеллектуальной деятельности // Закон и право. – 2006. – № 9. – С. 87–90.
7. Прахов Б.Г. Интеллектуальная собственность: словарь-справочник. – изд. 2-е, перераб. и доп. – К.: Вища школа, 1999. – 250 с.
8. Святоцький О.Д. Право інтелектуальної власності на раціоналізаторську пропозицію // За ред. О. Д. Святоцького. – К.: Видавничий дім “ІнЮре”, 2004. – 128 с.
9. Торкановский Е.П. Понятие рационализаторского предложения // Советское государство и право. – 1960. – № 6. – С. 45–52.
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
11. Шалито Н.Б. Правовое регулирование рационализаторской деятельности. – Л.: Лениздат, 1989. – 126 с.
12. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник: [Для вузов по специальности 021100 “Юриспруденция”]. – М.: Проспект, 2004. – 751 с.
13. Интеллектуальная собственность в Украине: правовые основы и практика. – науч.-практ. изд.: В 4 т. / Под общ. ред. А. Д. Святоцького. – Т. 1: Право интеллектуальной собственности / С. А. Довгий, В. С. Дробязко, В. А. Жарок [и др.]; под ред. В. М. Литвина, С. А. Довгого. – К.: Ін Юре, 1999. – 492 с.
14. Основы интеллектуальной собственности. – К.: Ін Юре, 1999. – 600 с.
15. Про Тимчасове положення про правову охорону об’єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні: Указ Президента України від 18 вересня 1992 р. № 479/92 // Збірник указів Президента від 30.09.1992. – 1992. – № 3.
16. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування: рекомендації парламентських слухань // Голос України. – 2007. – № 125. – 19 липня.
17. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
18. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко [та ін.]; За ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – вид. 3-є, перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
19. Тацій В. Я. Об’єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навч. посібник. – Х.: УкрЮА, 1994. – 76 с.
20. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.
21. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методические аспекты. – М.: НОРМА, 2001. – 208 с.
22. Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 24 апреля 1959 г. № 435 [Электронный ресурс] – Режим доступа: – <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex16033.htm>
23. Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях, утвержденное постановлением Совета Министров СССР от 21 августа 1973 г. № 584 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: – <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0584400-73>

24. Положення про свідоцтво на раціоналізаторську, затверджене наказом Державного патентного відомства України від 22 серпня 1995 р. № 129 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0323-95>
25. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. учебник. изд. второе, перераб. и доп. – М.: “ПРОСПЕКТ”, 1999. – 752 с.
26. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
27. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський [та ін.]; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. – 696 с.
28. Модзелевский А.А. Психологические и материальные аспекты стимулирования технических творческих решений. – К.: о-во “Знание” УССР, 1984. – 16 с.
29. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
30. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
31. Бутнік-Сіверський О.Б. Раціоналізаторство — складова інноваційної діяльності в умовах розвитку економіки знань // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 8. – С. 41–50.
32. Експертиза розділу 5 проекту нового Цивільного кодексу України “Право інтелектуальної власності” Бонн, 09.06.1995 р. Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва / Др. Фогель, Гйебель, Бендер, Рекер, Др. Гагер, Др. Шнегт // Матеріали Міжнародної робочої сесії, присвяченої обговоренню проекту Цивільного кодексу України (4–9 липня 1995 року). – К.: Українська Правнича Фондація, 1995. – 23 с.
33. Проект Цивільного кодексу України від 20 березня 1996 р.
34. Сенников Н.Л. Техническое рационализаторское предложение как объект права интеллектуальной собственности // Юрист. – 2006. – № 12. – С. 40–41.
35. Савиковская Е.В. Охрана рационализаторских предложений в режиме ноу-хау // Патенты и лицензии. – 1999. – № 9. – С. 33–35.
36. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

## ISSUES AND PERSPECTIVES OF THE RIGHT TO IMPROVEMENT SUGGESTION CRIMINAL PROTECTION

*V. Harchenko*

*Statel University of Sumy,*

*Ryms'kogo-Korsakova Str. B. 2, UA – 40007 Sumy, Ukraine*

*e-mail: vadim-kharchenko@mail.ru*

An analysis of issues of relations of intellectual property right to improvement suggestion as a crime object and co-ordination of the mentioned structure elements is made. Features of improvement suggestion are considered; historical aspects of the right to improvement suggestion, as a part of intellectual property law relations are highlighted. The author substantiates the necessity of current legislation of Ukraine alteration and law on criminal liability improvement.

Key terms: criminal legal protection of intellectual property, industrial property, improvement suggestion.

**ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ  
КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРАВА  
НА РАЦИОНАЛИЗАТОРСКОЕ ПРЕДЛОЖЕНИЕ**

***В. Харченко***

*Сумский государственный университет  
ул. Римского-Корсакова, б. 2, 40007 м. Сумы, Украина  
e-mail: Vadim-Kharchenko@ukr.net; Vadim-Kharchenko@mail.ru*

Проанализированы проблемы отношений права интеллектуальной собственности на рационализаторское предложение как объекта преступления и соотношения структурных элементов отмеченных отношений. Рассмотрены признаки рационализаторского предложения; освещены исторические аспекты отнесения права на рационализаторское предложение к отношениям права интеллектуальной собственности. Обосновывается необходимость внесения изменений к действующему законодательству Украины и направления усовершенствования закона о криминальной ответственности.

Ключевые слова: криминально-правовая охрана интеллектуальной собственности, промышленная собственность, рационализаторское предложение.

Стаття надійшла до редколегії 23.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

*О. Холод*

*Львівський державний університет внутрішніх справ  
вул. Городоцька, 26, 79007 Львів, Україна*

У статті за допомогою використання історико-правового методу дослідження було проаналізовано історію розвитку вітчизняного кримінального законодавства у частині, що стосується статевих злочинів.

Ключові слова: зґвалтування, історичний метод, статеві злочини.

“Сексуальна революція” у розвинутих країнах Заходу з розмахом проявилась в 60-х роках минулого століття. Хоча і стверджувалося, що в нашій країні “сексу немає”, але і Радянський Союз “сексуальна революція” не минула. Зокрема, якщо в 60-х роках за опитуваннями студентів віком до 18 років в статевий зв’язок вступили 29% юнаків і 9% дівчат, то в 70-х відповідно – 50 і 25%, а в 80-х вже 70% старшокласників мали статеві контакти [1, с. 42]. Якщо звернутися до статистики таких найпоширеніших злочинів, як зґвалтування, то може скластися помилкове враження, що статева активність криміногенної частини населення в останні роки кардинально зменшилася. Зокрема, в 1985 р. в Україні засуджено за зґвалтування і спроби зґвалтувань за вироками судів, що набули законної сили 2700 осіб, в 1995 р. – 1400 осіб, а в 2002 – 1048 осіб. Однак, наведені цифри не відображають справжнього масштабу цих злочинів. Для них характерний високий ступінь латентності унаслідок неефективності звернень потерпілих з заявами до правоохоронних органів, страху помсти з боку злочинця, небажання публічного розголосу про вчинений злочин. Висока латентність зґвалтувань характерна не лише для України. Для порівняння можна зазначити, що в США, де рівень офіційно зареєстрованих зґвалтувань значно вищий, відповідно до опублікованих даних, 25% американок хоча б раз в житті були зґвалтовані, але менше ніж 10% з них заявили про це у відповідні органи. Водночас ця категорія злочинів потребує прискіпливої уваги з боку вчених та практиків, адже злочинне втручання у цю сферу людського життя може зумовлювати не стільки фізичні, скільки моральні травми, які залишатимуться на все життя. З огляду на це, проблеми кримінальної відповідальності за статеві злочини завжди залишаються у центрі уваги.

На сьогодні незважаючи на активний розвиток методологічних досліджень, вчені визнають, що основу будь-якого правового наукового дослідження становлять методи діалектичного спрямування. Чільне місце серед цих методів посідає історичний метод дослідження. Адже практично у кожному дослідженні використовують історичний метод або згадують його використання. Можна погодитися з вченими, які вважають, що такий підхід не є просто традицією, яка підкреслює відповідність того чи іншого дослідження до загальноновизнаних методологічних позицій, і, звісно, що використання цього методу наукового пізнання не відбувається винятково з метою прикрасити те чи інше дослідження або надати йому більшої значущості [2, с. 241–242]. Недаремно зазначено, що той, хто не знає своєї історії, приречений на повторення тих помилок, які мали місце у минулому. Водночас на сьогодні, незважаючи на методологічний плюралізм наукових досліджень і подеколи формальне декларування вченими використання

значної кількості методів наукового пізнання, все ж таки спостерігається або неправильне використання окремих методів, або ж перебільшення значущості окремих з них.

Діалектична логіка, як і формальна, вивчає мислення, але з іншого боку й іншими методами. Формальна логіка – це логіка, що вивчає структуру мислення, досліджує закони будови нашої думки. Її завданням є дати відповідь, якою має бути структура думки, щоб вона була істинною і правильно відтворювала дійсність. Діалектична логіка досліджує те, як у абстрактному мисленні, що пізнає істину, діють спільні закони діалектики. Діалектична логіка вивчає природу логічних форм і законів мислення із законами об'єктивного світу. Формальна логіка досліджує структуру готових, що склалися, логічних форм, не цікавлячись їхніми генетичними зв'язками і взаємопереходами, діалектична логіка ж вивчає форми мислення у їхніх зв'язках, переходах, у розвитку, русі [3, с. 19; 4, с. 25–26]. Тому методологічною помилкою було б ігнорування правил як формальної, так і діалектичної логіки у з'ясуванні змісту того чи іншого правового явища, розвитку певного правового інституту. Водночас, на наш погляд, не буде помилкою, якщо стверджувати, що діалектичний метод не існує так би мовити у чистому вигляді, на відміну від формально-логічного методу, в основі якого – правила формальної логіки. Швидше за все треба говорити про діалектичне спрямування того чи іншого дослідження, оскільки фактично діалектичний метод охоплює сукупність конкретних наукових методів, серед яких, як вже було зазначено, чільне місце посідає історичний метод наукового пізнання. Ми погоджуємося з думкою про те, що саме історичний метод становить собою своєрідний фундамент діалектичного спрямування того чи іншого дослідження. Адже саме цей метод дає змогу розглянути певне правове явище у динаміці, у його розвитку [2, с. 242–243]. Використання історичного методу дозволяє показати специфіку, неповторність, яка характеризує ці явища та процеси. Логічна схема (модель) права, вважають вчені, мертва до тієї пори, поки в неї не вдихнули живий струмінь повітря реальності правового розвитку. Але, з іншого боку, без логічної схеми ідеального образу права цей розвиток становитиме хаотичне нагромадження правових норм, фактів, подій, ситуацій, не пов'язаних між собою та незалежних одне від одного [5, с. 115].

У чинному КК України в Особливій частині законодавець виділяє розділ, який об'єднує злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Незважаючи на те, що здавалося йдеться про традиційні види складів злочинів, але саме вони зазнали істотних та принципових змін порівняно з попереднім кримінальним законодавством. Тому актуальним вважаємо звернення до історичного розвитку законодавства у частині, що стосується статевих злочинів, з метою виявлення основних етапів розвитку відповідних кримінально-правових норм, виявлення потенційних проблем у правозастосуванні, а також пошуку шляхів їхнього усунення.

Історія розвитку законодавства про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи сягає далекого минулого, коли відповідальність за ці злочини регулювали головно церковним законодавством. Але вже статут князя Ярослава про церковні суди (1015–1054) передбачав не лише церковно-правову, але й кримінальну та цивільну відповідальність, яка диференціювалась залежно від соціального статусу потерпілої особи. Зокрема, злочинним вважалось зґвалтування (ст. 3), двоєженство (ст. 9), “блуд” з монахиною (ст. 20) та скотолозтво (ст. 21), статеві зносини між родичами і свояками (ст. 15, 16, 22–28), а також з “бусурменкою чи жидівкою” (ст. 51) [6, с. 41–45].

Натомість в Литовських статутах, які також застосовували на території України, містилась лише стаття про зґвалтування, яке довести можна було лише за допомогою показів свідків, що з'явилися на допомогу чи хоча б чули крики потерпілої, які були підтвержені її особистою присягою. Кримінальна відповідальність за інші діяння сексуального характеру законодавець спеціально не диференціював. До гвалтівника могло бути застосовано покарання у вигляді смертної кари незалежно від того, який соціальний статус був у потерпілої. Отож, статева свобода та статева недоторканість вже тоді визнавали настільки важливою соціальною цінністю, що вона не підлягала диференціації залежно від соціального статусу потерпілої особи. Щоправда, цікавою нормою було положення про можливість звільнення винного від кримінальної відповідальності у разі позитивної посткримінальної поведінки. Йдеться про те, що особа могла уникнути кримінальної відповідальності за зґвалтування, якщо потерпіла погоджувалася вийти заміж за винного [6, с.72].

Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. вміщали вже цілий розділ “Про страту і покарання прелюбодіїв, блудників, насильників жінок і дівчат, а також мужеложників і скотоложників”. Проект кримінального уложення 1767 р., яке щоправда так і не набуло чинності, розділяв всі злочини на чотири категорії, однією з яких були злочини проти моралі. До них належали такі суспільно-небезпечні діяння: блудодійство, розбещення дівчат, перелюбодійство, содомство й інші схожі протиприродні гріхи, багатоженство та лихоїмство. Покараннями за ці злочини були висилка, грошовий штраф та відлучення від суспільства [7, с. 25–49].

Спеціальна глава “Про злочини проти суспільної моральності” була виділена в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р. У цій главі було передбачено відповідальність за мужолозтво без насильства (ст. 995) і з насильством чи з малолітнім або недоумкуватим (ст. 996), зґвалтування (ст. 1524), скотолозтво (ст. 997), церковному покаянню підлягали громадяни за незаконне співжиття без укладення шлюбу за взаємною згодою (ст. 994). Розвиток кримінального законодавства у цей період засвідчує те, що у ставленні до винних простежується певна лібералізація законодавства, зокрема, дещо м'якшими стають покарання за злочини у сфері статевої свободи та статевої недоторканості особи – перестає застосовуватись смертна кара як покарання за цей вид злочинів.

На західноукраїнських землях діяло Угорське кримінальне уложення про злочини і проступки 1879 р., яке вигідно відрізнялось тим, що норми його були вже не казуїстичними, а більш загальними. Адже з погляду правил формальної логіки казуїстичний виклад правової норми не дає можливості охопити всі можливі ситуації і може створювати прогалини у правозастосуванні. В Уложенні містився розділ 14 “Злочини і проступки проти моральності”. Цікавим у ньому було те, що кримінальне переслідування за зґвалтування та насильницьке “непотребство” (фактично задоволення статевої пристрасті неприродним способом) вже тоді порушувалося лише за скаргою потерпілого, окрім випадків, коли злочином було заподіяно його смерть чи злочинець був родичем потерпілого або вчинив ще й інший злочин. Але одного разу подана скарга вже не могла бути взята назад. Аналогічні положення на сьогодні передбачені і в ст. 27 КПК України. Відповідальності підлягала особа, яка обманними шляхами видавала себе за чоловіка потерпілої і використовувала її помилку, щоб вступити в статеві зносини (ст. 245). Перелюбодійство ж було

кримінально караним діянням лише тоді, коли спричиняло розлучення подружжя (ст. 246). Каралось також надрукування чи образне зображення “непотребних” творів, їхній продаж та розповсюдження, “порушуючі встидливість дії, що збуджують публічну спокусу” (ст. 248, 249) тощо [6, с. 418–420]. Статут карного судочинства 1864 р. скасував різницю підсудності за станом і відповідальність за злочини у сфері статевої свободи та статевої недоторканості особи стала однаковою для всіх.

Спеціальна глава про злочини у сфері статевої свободи та статевої недоторканості містилась і в Кримінальному уложенні 1903 р. Тут законодавець диференційовано, залежно від віку потерпілого, підійшов до відповідальності за “любострасні” дії. Так, за подібні дії з малолітньою дитиною віком до 14 років винний притягувався до відповідальності, навіть коли ці дії були здійснені зі згоди потерпілого (ч. 1 ст. 513). Відповідальність за аналогічні дії з потерпілим віком від 14 до 16 років наступала за відсутності згоди потерпілого чи “хоча б з його згоди, але на шкоду його невинності” (ч. 1 ст. 514). Відповідальність була передбачена за “любострасні” дії без згоди потерпілого з особою, що досягла 16 років, з особою, що є під владою потерпілого, шляхом насильства чи погрози, з розбещенням, але без статевих зносин. Уложення зберігало відповідальність за мужолозтво, кровозмішання, звідництво для непотребства жінок віком до 21 року, але відмовилось від відповідальності за скотолозтво.

Перший радянський Кримінальний кодекс УРСР 1922 р. в гл. 5 розділу 4 передбачав відповідальність за злочини у сфері статевих зносин. Норми, що вміщувались в ньому умовно можна поділити на дві категорії: пов’язані і не пов’язані з задоволенням статевої потреби винної особи. До першої належали статеві зносини з особою, що не досягла статевої зрілості, кваліфікуючі ознаки – зносини, поєднані з розбещенням чи із задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (ст. 167, 168); звалтування, кваліфікуюча ознака – самогубство і примушування жінки до вступу в статевий зв’язок особою, від якої вона матеріально чи по службі залежна (ст. 169). До другої категорії належали розбещення малолітніх і неповнолітніх (ст. 168), примушування до зайняття проституцією (ст. 170), звідництво, утримування притонів розпусти, а також вербування жінок для проституції (ст. 171, кваліфікуючою ознакою було втягування до зайняття проституцією особи, що є під опікою обвинуваченого чи не досягла повноліття). Не було в Кодексі передбачено покарання за мужолозтво. Кримінальний кодекс УРСР 1927 р. містив статті аналогічні статтям Кодексу 1922 р. про відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості.

Кримінальний кодекс 1960 р., не передбачивши розділу про злочини у сфері статевої свободи та статевої недоторканості, містив склади цих злочинів в гл. 3 “Злочини проти життя, здоров’я, свободи і гідності особи”. Кодекс 1960 р., як і попередній, визначав відповідальність за звалтування (ст. 117), примушування жінки до вступу в статевий зв’язок (ст. 119), статеві зносини з особою, що не досягла статевої зрілості (ст. 120), розбещення неповнолітніх (ст. 121), мужолозтво (ст. 122). Крім того, ст. 118 містила склад злочину примушування до вступу в статевий зв’язок неприродним способом. А ч. 2,3,4 ст. 117 передбачали також низку нових кваліфікуючих обставин: звалтування, вчинене особою, що раніше скоїла такий злочин, вчинене групою осіб, особливо небезпечним рецидивістом та таке, що спричинило особливо тяжкі наслідки. Водночас, окремі норми, які були в Кримінальному кодексі 1927 р., не відтворили в Кримінальному кодексі 1960 р. а

інші знайшли собі “прописку” в главі “Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров’я” (наприклад, ст. 210 “Утримання домів розпусти і звідництво”).

Нині чинний Кримінальний кодекс України 2001 р. у розділі “Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи” вміщує п’ять статей: зґвалтування (ст. 152), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), примушування до вступу в статевий зв’язок (ст. 154), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155), розбещення неповнолітніх (ст. 156). За логікою Кримінального кодексу 2001 р., як відправної, системоутворювальної ознаки при конструюванні цього розділу став насильницький чи ненасильницький характер відповідних посягань, з огляду на що, на перше місце були поміщені склади насильницьких дій, передбачених ст.ст. 152, 153, 154 КК, а на друге – ненасильницьких, передбачених ст.ст. 155, 156 КК. КК України 2001 р. вніс чимало змін порівняно з попереднім кримінальним законодавством у відповідні склади злочинів, які, здавалося би, вже стали традиційними для розуміння не лише у теорії кримінального права, але й у повсякденній правосвідомості. Лібералізуючи сферу сексуального життя, законодавець декриміналізував добровільні статеві зносини осіб чоловічої статі. Хвилю дискусій спричинила позиція законодавця щодо розширення кола потерпілих від зґвалтування за рахунок осіб чоловічої статі, чого ніколи не було в історії вітчизняного кримінального законодавства. Суттєво звужено коло способів впливу на волю потерпілої особи у вчиненні зґвалтування, що також з огляду на історію розвитку кримінального законодавства неоднозначно сприймається у науковій літературі.

Отже, аналіз історії розвитку кримінального законодавства, що передбачало відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи дає підстави зробити загальний висновок про те, що історія людського суспільства багата на приклади трансформації статевих відхилень від статевої норми, що актуалізує значення більш глибокого, комплексного дослідження цієї проблеми. Також помітно, що кількість діянь, які належать до відповідного виду злочинів, постійно зменшується, але поряд з цим наявна тенденція і до появи злочинів, невідомих раніше чинному кримінальному законодавству, та до розширення змісту об’єктивної сторони давно існуючих складів злочинів (здебільшого це пов’язано з урізноманітненням сексуальних девіацій).

1. Косенко С. Захист новим кримінальним законом неповнолітніх від статевих злочинів // Право України. – 2002. – № 5. – С. 41–46.
2. Бурдін В.М. Осудність та неосудність у кримінальному праві: історичний аспект // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2009. – № 48. – С. 241–255.
3. Жеребкін В.Є. Логіка: Підручник. – вид. 4-е, випр. – К.: Т-во “Знання”, КОО, 2001. – 255 с.
4. Тягло А.В. Критическое мышление на основе элементарной логики. Учеб. пособие. – Харьков: Центр усовершен. социолог. образования, 2001. – 210 с.
5. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. – изд. 4-е – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.
6. Хрестоматія з історії держави і права України. В 2 т. Т. 1. З найдавніших часів до початку 20 ст. / За ред. В.Д. Гончаренка – К.: Ін Юре, 1997.
7. Вопросы истории уголовного права и уголовной политики / За ред. Ю.П. Титов – М.: ВЮЗИ, 1986. – 158 с.



**CRIMES AGAINST SEX FREEDOM AND SEX IMMUNITY:  
HISTORICAL ASPECT**

***O. Holod***

*Internal Affairs State University of Lviv,  
Gorodoc'ka Str. 26, UA – 79007 Lviv, Ukraine*

The article is devoted to the analysis of history of national criminal legislation development on the issue of sex crimes, using historico-legal method of research application.

Key terms: rape, historical method, sex crimes.

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ  
И ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ:  
ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

***O. Холод***

*Львовский государственный университет внутренних дел  
ул. Городоцка, 26, 79007 Львов, Украина*

В статье с помощью использования историко-правового метода исследования была проанализирована история развития отечественного криминального законодательства в части, касающейся половых преступлений.

Ключевые слова: изнасилование, исторический метод, половые преступления.

Стаття надійшла до редколегії 27.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ  
КРИМІНАЛЬНО – ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ  
У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ, ПОВ'ЯЗАНИМИ  
З ПОРУШЕННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ**

*Н. Чекан*

*Львівський державний університет внутрішніх справ  
Вул. Городоцька, 26, 79000 Львів, Україна*

У статті розглянуто актуальні питання розвитку кримінально–правової політики у сфері боротьби зі злочинами, пов'язаними з порушенням законодавства про працю. Зокрема, автором досліджено проблеми реформування законодавства про кримінальну відповідальність, а також введення в галузь кримінального права інституту кримінального проступку. Крім того, в ній обґрунтовано необхідність удосконалення норм, якими визначена кримінальна відповідальність за порушення законодавства про працю.

Ключові слова: інститут кримінального проступку; службова особа; громадянин-підприємець; безпідставна невиплата заробітної плати; нецільове використання коштів; нерозголошення державної, комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації.

На сьогодні активно обговорюють питання реформування законодавства про кримінальну відповідальність, а також уведення в галузь кримінального права інституту кримінального проступку. Цій проблемі присвячували свої роботи О.А. Банчук, І.П. Голосніченко, Н.О. Гурова, О.О. Кашкаров, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, В.М. Куц, Н.В. Навроцький, М.І. Хавронюк, П.Л. Фріс та інші вчені.

Необхідність поділу кримінально-караних діянь на злочини та кримінальні проступки закріплена і в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 [2]. Відповідно до зазначеної Концепції до категорії кримінальних проступків мають бути зачислені: а) окремі діяння, що за чинним КК України належать до злочинів невеликої тяжкості, які, відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства, будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; б) передбачені чинним КУпАП діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю. Вчинення кримінальних проступків не матиме таких правових наслідків, як судимість [2, 6]. Є також дещо відмінна від Концепції позиція, згідно з якою пропонується перелік кримінальних проступків сформувати за рахунок діянь, які нині належать до категорії злочинів невеликої тяжкості, але за які не передбачене позбавлення волі та адміністративних правопорушень, за які застосовують арешт [3, 8].

Необхідність введення інституту кримінальних проступків до законодавства України підкріплене такими аргументами:

- введення цього інституту змінить на краще ситуацію з кількістю людей, які мають судимість; Україна у світі матиме привабливий вигляд з погляду кількості злочинів та засуджених за них [4, 5];
- буде значно спрощена процедура притягнення осіб до відповідальності за вчинення цих діянь [2; 6];

– процедура розгляду справ про вчинення кримінальних проступків матиме характер відновного правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених такими діями [2, 3–6].

Дискусійним є питання про те, як ввести інститут кримінального проступку до кримінального законодавства України. Науковці вважають, що доцільніше вводити цей інститут через внесення відповідних змін в чинний КК та КПК України. А саме, проф. В.О. Навроцький пропонує Особливу частину КК України поділити на дві структурні одиниці (їх можна назвати “книгами”): одна присв’ячена злочинам, а інша – кримінальним проступкам; у Загальній частині КК виділити особливості, які ґрунтуються на поділ кримінально караних діянь на злочини та кримінальні проступки [3, 8]. У Концепції реформування кримінальної юстиції України пропонується кримінальні проступки об’єднати в новий Кодекс України про кримінальні проступки [2, 6]. На сьогоднішній час вже розроблено проект Кодексу України про кримінальні проступки [5].

Оскільки переважна більшість злочинів, пов’язаних з порушенням законодавства про працю, є злочинами невеликої тяжкості, то виникає питання про доцільність їхнього визнання кримінальними проступками. Не оспороюючи можливості введення цього інституту до кримінального законодавства України, вважаю, що не варто їх включати до переліку кримінальних проступків. А саме, у проекті Кодексу України про кримінальні проступки запропоновано із усіх злочинів, пов’язаних із порушенням законодавства про працю, визнати кримінальним проступком лише злочин, передбачений ст. 172 КК України. [5, ст. 77]. Є незрозумілим, за яким критерієм сучасні злочини об’єднувалися в проект Кодексу України про кримінальні проступки. Зокрема, аналіз злочинів, пов’язаних з порушенням законодавства про працю, засвідчує, що не тільки злочин, передбачений ст.172 КК України, є злочином невеликої тяжкості, за який не передбачено такий вид покарання, як позбавлення волі. Однак, тільки цей злочин включено до переліку кримінальних проступків в проекті Кодексу України про кримінальні проступки, що суперечить Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженої указом Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008.

Крім того, вже в КК України 2001 р. відповідно до санкцій за порушення законодавства про працю простежується тенденція відходу від кримінального правосуддя до правосуддя відновного. Після вчинення злочину, пов’язаного з порушенням законодавства про працю, потерпілий більш зацікавлений в реальному відшкодуванні шкоди, яка йому спричинена, ніж в тому, щоб покарати підсудного. А тому законодавець передбачив умови особі, яка вчинила злочин, за яких їй було б вигідніше відшкодувати шкоду, примиритися з потерпілим, ніж відбувати покарання. І такими умовами є інститут звільнення від кримінальної відповідальності, закріплений в ст.ст. 45,46,47,48 та ч. 3 ст. 175 КК України. Застосування цього інституту не тільки звільняє від кримінального покарання особу, яка вчинила злочин, пов’язаний з порушенням законодавства про працю, невеликої тяжкості умисно або середньої тяжкості з необережності, а й не тягне для неї такого наслідку як судимість. Цей механізм реалізації відновного правосуддя спрацьовує при розгляді кримінальних справ досліджуваної категорії. Тому його не слід нищити шляхом включення злочинів, пов’язаних з порушенням законодавства про працю, в тому числі й злочин, передбачений ст. 172 КК до переліку кримінальних проступків.

Однак, чинний кримінальний закон все-таки потребує вдосконалення норм, якими встановлена відповідальність за порушення законодавства про працю.

Відповідно до ч. 1 ст. 173 КК України суб'єктами цього злочину є службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, а також окремих громадянин чи уповноважена ними особа. Поняття “службова особа” визначено в ст. 364 КК України. В сучасній літературі триває полеміка щодо визнання громадянина-підприємця службовою особою. Одні науковці (М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, В.І. Тютюгін) вважають, що підприємець, який здійснює підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, може визнаватися службовою особою у разі, коли в нього виникає реальна можливість виконання зазначених в п. 1 примітки до ст. 364 КК обов'язків. А саме, коли такий громадянин на умовах трудового договору наймає працівників, оскільки за таких обставин він набуває щодо них організаційно-розпорядчих повноважень [6, с. 912; 7, с. 955]. Інші науковці (П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська) з наведеними аргументами не погоджуються. Вони стверджують, що законодавець не відносить громадян – суб'єктів підприємницької діяльності до службових осіб. Адже керуючись буквальною змістом п. 1 примітки ст. 364 КК обов'язковою ознакою службової особи є зайняття нею певної посади (у широкому розумінні) на підприємстві, в установі чи організації, яка (посада) зумовлює організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки (повноваження) цієї особи чи може бути підставою для наділення її такими обов'язками за спеціальним повноваженням [8, с. 33]. Позиція другої категорії науковців видається правильнішою. Тому не варто визнавати приватного підприємця службовою особою, яка є суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 173 КК України. На думку В.І. Павликівського, громадян-підприємців, які використовують найману працю, в зв'язку з чим і укладають угоди про працю, а також фізичних осіб, яким згідно з ст. 21 КЗпП також дозволено укладати трудові договори з працівниками, варто розуміти під окремим громадянином (як суб'єкта цього злочину – Н.Ч.) [9,10]. Також він вважає, що під уповноваженими особами маються на увазі фізичні особи, які на законних підставах від імені власника підприємства, установи, організації або громадянина-підприємця, який використовує найману працю, укладають угоди з найманим працівником про працю [9, с. 101]. З приводу уповноважених осіб, як суб'єктів цього злочину, варто зазначити, що чинним законодавством не врегульовано підстави та порядок укладення угоди про працю фізичними особами від імені власника підприємства, установи, організації чи громадянина-підприємця. Є незрозумілим, кого слід вважати під уповноваженими особами як суб'єктами зазначеного злочину. Крім того, на мою думку, під окремим громадянином можна розуміти будь-яку особу, яка є загальним суб'єктом злочину. Нею може бути як службова особа, приватний підприємець, так і працівник.

Тому пропоную вилучити зі змісту ч. 1 ст. 173 КК України слова “службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ними особою”. Це означає визнати, що суб'єкт такого злочину є загальним. Зі змісту об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 173 КК України, вбачається, що кримінально-карним є грубе порушення угоди про працю шляхом обману, зловживання довірою, примусу до виконання роботи, не зумовленої угодою. Вчинити це діяння може тільки особа, яка уклала угоду про працю, або дія цієї угоди поширюється на неї. Буде зрозумілим, що скоїти його може лише особа, для якої характерні всі ознаки

загального суб'єкта злочину та яка уклала угоду про працю, або дія цієї угоди поширюється на неї.

Доповнити ст. 173 КК України додатковою кваліфікуючою ознакою. У ній встановити кримінальну відповідальність осіб за зайняття без ліцензії діяльністю із працевлаштування громадян за кордоном, посередників за ненадання або за надання громадянам недостовірної інформації про характер майбутньої роботи, загальні умови праці та проживання у країні працевлаштування, за стягнення будь-яких попередніх оплат за послуги з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном до остаточного укладення клієнтом трудового договору з іноземним роботодавцем. Необхідність удосконалення кримінального закону в цьому напрямку зумовлена масовою еміграцією громадян нашої держави на роботу за кордон. Унесення цих змін полегшить роботу органам кримінальної юстиції, оскільки КК України міститиме спеціальну норму, яка захищатиме осіб, котрі бажають виїхати та працевлаштуватися за кордоном.

На практиці виникають певні труднощі у визначенні кваліфікуючої ознаки ст. 175 КК України. Це пов'язано з тлумаченням поняття “нецільове використання коштів, призначених для виплати заробітної плати”. Деякі суди перекваліфіковували дії підсудних з ч. 2 на ч. 1 ст. 175 КК, мотивуючи свої рішення тим, що керівники підприємств приватної форми власності є розпорядниками одержаних доходів, які не мають цільового призначення на виплату заробітної плати на відміну від державних підприємств. Інші ж суди при витрачанні керівниками підприємств грошей на господарські цілі, а не на виплату заробітної плати чи погашення заборгованості з її виплати, засуджували підсудних за ч. 2 ст. 175 КК. Наведене свідчить про відсутність єдиної судової практики щодо кваліфікації дій осіб, винних у невиплаті працівникам заробітної плати. Розпорядження коштами за призначенням регламентується лише для установ та організацій, які фінансуються з бюджету і у фінансових документах яких чітко визначено кошти для виплати заробітної плати. Отож, якщо тлумачити кваліфікуючу ознаку ч. 2 ст. 175 КК буквально, то до кримінальної відповідальності за цією статтею можна було б притягнути лише керівників тих установ та організацій, в яких використання коштів є цільовим. Проте, відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону “Про оплату праці”, оплата праці працівників підприємства відбувається в першочерговому порядку. Отже, у разі розширеного тлумачення кваліфікуючої ознаки ч. 2 ст. 175 КК за цією частиною можна притягнути до кримінальної відповідальності керівника підприємства в усіх випадках, коли кошти підприємства він використовував не на виплату заробітної плати, а на інші потреби. Тоді ч.1 ст.175 КК взагалі втрачає сенс існування, оскільки в разі відсутності у підприємства коштів немає й обов'язкової ознаки злочину — безпідставність невиплати заробітної плати, а у випадках використання коштів підприємства на інші потреби, а не на виплату заробітної плати, настає відповідальність за ч. 2 ст. 175 КК. З метою вирішення цієї проблеми пропонуємо вилучити з кримінального закону кваліфікуючу ознаку ст. 175 КК України, тобто скасувати кримінальну відповідальність за безпідставну невиплату заробітної плати внаслідок нецільового використання коштів. Внесення таких змін призведе до того, що дії всіх керівників підприємств, установ, організацій, в тому числі й тих, які фінансуються з бюджету і у фінансових документах яких чітко визначено кошти для виплати заробітної плати, кваліфікуватимуться за єдиною нормою. Якщо ж керівник

бюджетної установи використає кошти, призначені для виплати заробітної плати не за цільовим призначенням, то його дії, крім ст. 175 КК, кваліфікуватимуться за ст. 364 (зловживання владою чи службовим становищем) чи за ст. 210 (порушення законодавства про бюджетну систему) КК України.

Проект Трудового кодексу України має на меті врегулювати умови трудового договору щодо нерозголошення державної, комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації [10, ст. 50]. У КК України встановлено відповідальність за вчинення дій, пов'язаних із державною, комерційною таємницею та іншою захищеною законом інформацією, а саме: 1) за передання або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхніми представниками відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинено іноземцем або особою без громадянства (ст. 114 КК); 2) за розголошення службовою особою лікувального закладу допоміжним працівником, який самостійно здобув інформацію, або медичним працівником відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та його результатів, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків (ст. 132 КК); 3) за порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передається засобами зв'язку або через комп'ютер (ст. 163 КК); 4) за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя), а також те саме діяння, вчинене службовою особою або працівником медичного закладу, яким відомості про усиновлення стали відомі по службі чи по роботі, або якщо воно спричинило тяжкі наслідки (ст. 168 КК); 5) за умисне розголошення комерційної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною чи службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності (ст. 232 КК).

Незважаючи на те, що кримінальний закон містить вищезазначені норми, пропонуємо встановити кримінальну відповідальність за порушення працівником в період дії трудових відносин і після їхнього припинення зобов'язань щодо нерозголошення державної, комерційної таємниці чи іншої захищеної законом інформації, до якої він має допуск у зв'язку з виконанням трудових обов'язків. Цю норму додати до спеціального розділу – злочини, пов'язані з порушенням законодавства про працю. Вилучити з кримінального закону ст.ст. 132, 163, 168, 232, залишивши тільки ст. 114, бо вона передбачає відповідальність за передання або збирання з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їхнім представникам відомостей, що становлять державну таємницю, якщо ці дії вчинено іноземцем чи особою без громадянства. Для неї, відповідно, до українського законодавства, неможливий доступ до державної таємниці у зв'язку з виконанням трудових обов'язків.

Отже, Кримінальний Кодекс України 2001 р. став історичною віхою в розвитку кримінально-правової політики України. Він побудований на нових ідеях та принципах кримінально-правової політики, однак не є досконалим і залишає широке поле для діяльності щодо подальшого вдосконалення. Це торкається як Загальної, так і Особливої частин КК України, в тому числі й кримінально-правових норм у сфері охорони законодавства про працю.

1. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. вид. 2-е допов. і перероб. – К.:Атіка,2009. – 512 с.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затвердженої указом Президента України від 08.04.2008 року № 311/2008 – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1207738224>
3. Навроцький В. Кримінальний Кодекс України 2001 року: підсумки та перспективи – Режим доступу [http:// www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=673](http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=673)
4. Маляренко В.: “В Україні й до сьогодні зберігається тоталітарне уявлення про суд...” // Юридичний вісник України. – 2008.11.01. – № 44 – Режим доступу: <http://www.yuricom.kiev.ua/uvu/>
5. Проект Кодексу України про кримінальні проступки. – Режим доступу: <http://209.85.129.132/search?g=cache:RNpOZxIMaxcJ:www.rada.gov.ua/-k...>
6. Науково-практичний Коментар до Кримінального Кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. заслуженого юриста України, кандидата юридичних наук М.І. Мельника, кандидата юридичних наук М.І. Хавронюка,-К.:Каннон; А.С.К – 2002. – 1104 с.
7. Кримінальний Кодекс України. Науково-практичний коментар. Вид. 3-є // Академія правових наук України, Національна юридична академія України імені Я.Мудрого / За заг. ред. голови Верховного суду України, члена-кореспондента Академії правових наук, проф. В.Т. Маляренка, академіка Академії правових наук, проф. В.В. Сташиса, академіка Національної академії наук України, академіка Академії правових наук, проф. В.Я. Тація, – Харків: Одісей, – 2006. – 1149с.
8. Андрушко П.П., А.А. Стрижевська “Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика” // Вісник Верховного Суду України. 2005. – № 2(54). – С.29–35
9. Павликівський В.І. Практика захисту трудових прав громадян кримінальним законодавством. Науково-практичний посібник,- Юридический Харьков, 2005. – 224 с.
10. Проект Трудового Кодексу України // <http://209.85.129.132/search?g=cache:RNpOZxIMaxcJ:www.rada.gov.ua/-k>

**ACTUAL ISSUES OF CRIMINAL-LEGAL POLICY  
DEVELOPMENT IN THE SCOPE OF CRIME PREVENTION,  
CONNECTED WITH VIOLATION OF LABOUR LAWS**

*N. Chekan*

*Internal Affairs State University of Lviv,  
Gorodoc'ka Str. 26, UA – 79007 Lviv, Ukraine*

The article addresses actual issues of criminal-legal policy development in the scope of crime prevention, connected with violation of labour laws. In particular, author has researched laws on criminal liability reforming as well as the institute of criminal offence introduction in criminal law. Necessity of norms improvement is substantiated, especially those, establishing criminal liability for violation of labour laws.

Key terms: criminal offence institute, servant, citizen-enterpriser, groundless failure to pay salaries, untargeted cash use, non-disclosure of state commercial secret and of other legally protected information.

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ  
КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ  
В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ, СВЯЗАННЫМИ  
С НАРУШЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ**

*Н. Чекан*

*Львовский государственный университет внутренних дел  
ул. Городоцка, 26, 79000 Львов, Украина*

В статье рассмотрены актуальные вопросы развития криминально-правовой политики в сфере борьбы с преступлениями, связанными с нарушением законодательства о труде. В частности, автором исследованы проблемы реформирования законодательства о криминальной ответственности, а также введении в отрасль криминального права института криминального проступка. Кроме того, в ней обоснованно необходимость совершенствования норм, которыми установлена криминальная ответственность за нарушение законодательства о труде.

Ключевые слова: институт криминального проступка; служебное лицо; гражданин-предприниматель; безосновательная невыплата заработной платы; нецелевое использование средств; неразглашение государственной, коммерческой тайны и другой защищенной законом информации.

Стаття надійшла до редколегії 21.04.2010  
Прийнята до друку. 10.09.2010



# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

## ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ ЯК НОВИЙ НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*О. Антонюк*

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

У статті досліджено різні погляди науковців з приводу виконання прокурором функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням; проаналізовано повноваження прокурора на досудовому слідстві, згідно з чинним законодавством та проектом КПК України, які мають контрольний характер та свідчать про виконання функції процесуального керівництва слідством; розкрито мету та поняття процесуального керівництва.

Ключові слова: прокурор, повноваження, процесуальне керівництво розслідуванням, контроль.

Функція процесуального керівництва досудовим розслідуванням прямо не закріплена в чинному законодавстві, однак, аналізуючи повноваження прокурора, якими він наділений на цій стадії кримінального процесу – можна говорити про її існування.

Основою для такого висновку стало те, що повноваження прокурора, визначені у ст. 227 КПК України є не просто владними, а владно-розпорядними. На це звертали увагу у своїх працях такі науковці, як Д.М. Бакаєв, Н.В. Жогін, В.М. Савицький, Г.І. Скарєдов, Г.П. Серєда, М.Е. Токаєва, В.І. Басков.

Серед юристів учених та практиків існує думка, що завдяки своїм владно-розпорядним повноваженням прокурор здійснює процесуальне керівництво розслідуванням. На необхідність забезпечення такого керівництва досудовим слідством з боку прокурора було зазначено і в дореволюційній юридичній літературі [6, 55] і в роботах таких сучасних науковців, як М.П. Кан, А.М. Ларін, Є.Д. Болтошев, В.І. Басков, В.Г. Даєв, В.А. Михайлов, С.А. Альперт, А.І. Долгова, А.А. Тушев.

Саме реалізація форм нагляду, що мають владно-розпорядні можливості, ставить прокурора в становище суб'єкта, який здійснює процесуальне керівництво розслідуванням [12, с. 84].

Керуючи роботою слідчого, беручи безпосередньо участь у провадженні слідчих дій, своєчасно виправляючи помилки, що були допущені під час розслідування, прокурор набуває фактичної та юридичної можливості твердо обстоювати в суді свої погляди стосовно доведеності факту злочину і винуватості підсудного [3, с. 423].

Ларін А.М., характеризуючи сутність та зміст керівництва процесуальною діяльністю як окремої самостійної функції, слушно зазначає, що ухвалювати рішення про скерування слідства та проведення слідчих дій, в яких поряд із слідчим беруть участь і інші особи, давати доручення та вказівки, пред'являти

вимоги і виносити постанови, виконання яких є обов'язковим для інших – це і означає керувати, здійснювати керівництво [5, с. 113].

Водночас, ідея здійснення прокурором функції процесуального керівництва досудовим слідством має і своїх супротивників.

З посиланням на процесуальну самостійність слідчого заперечував процесуальне керівництво розслідуванням прокурором В.А. Стрёмовський. Науковець зазначав, що “слідчий самостійно здійснює все розслідування у справі і визначає коло наступних дій, що їх потребує справа... Ця процесуальна самостійність слідчого необхідна для успішного виконання завдань слідчого. Тому слідчому необхідно надати можливість працювати так, щоб він не побоювався за прийняте ним рішення щодо справи, не виходив би з того, сподобається це прокуророві чи ж не сподобається” [10, с. 112]. Аналогічних поглядів притримуються В.Г. Даев і М.Н. Маршунов, Н.С. Трубін [2, с. 91–94; 12, с. 22].

Так, відповідно ч. 1 ст. 114 КПК України в ході провадження досудового слідства всі рішення про спрямування слідства, а також рішення про проведення слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком, коли законом передбачено отримання санкції від прокурора, і несе повну відповідальність за їхнє законне і своєчасне провадження. Згадана самостійність обмежується лише у тих випадках, коли слідчий виконує вказівки прокурора, що суперечать прийнятому ним рішенням (ст. 114 ч. 2 КПК України).

Водночас закон наділяє слідчого повноваженнями, які властиві органу обвинувачення, а саме – виносити постанову про притягнення як обвинуваченого та пред'являти таке надалі особі, складати обвинувальний висновок по справі.

Як слушно зазначає В.А. Сербулов, акт притягнення як обвинуваченого покладає початок процесу притягнення особи до кримінальної відповідальності [8, с. 14] і є початком виникнення функції обвинувачення.

Слідчий, за загальною доктриною кримінального процесу, належить до суб'єктів, які виконують функцію обвинувачення. Однак, якщо розглянути діяльність слідчого в аспекті функціонального підходу, то з'ясується, що під час проведення досудового слідства слідчий проводить всебічне, повне і об'єктивне дослідження обставин справи згідно зі ст. 22 КПК України, тобто встановлює обставини, які як обвинувачують, так і виправдовують особу, частково виконуючи функцію захисту. Окрім цього, в окремих випадках слідчий вирішує справу по суті, коли виносить постанову про закриття кримінальної справи. Отож, слідчий виконує всі три функції кримінального процесу, що є неприпустимим з огляду на порушення принципу змагальності, закріпленому у ст. 16–1 КПК України КПК України.

Цю проблему повністю усунуто у суді. Там обвинувачення та захист розмежовані серед учасників судового розгляду, які посідають протилежні позиції, а суд здійснює функцію правосуддя.

На нашу думку, слідчий не повинен відносити до суб'єктів обвинувачення, а має лише повно, всебічно та об'єктивно досліджувати всі обставини справи, виконуючи функцію розслідування.

Відповідно до висновку Європейського суду з прав людини (справи “Скоогстрём проти Швеції” (1984) та “Хубер проти Швейцарії” (1990), слідчий не повинен одночасно виконувати роль обвинувача [1, 151], а має бути “шукачем” істини, – визначити винну особу та дослідити усі обставини скоєного злочину. Ця позиція відображена у проекті КПК України в редакції 11.09.2008 р., підготовленого Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження

верховенства права, де слідчого хоча і віднесено до сторони обвинувачення, однак покладено лише обов'язок щодо проведення слідчих дій по справі (ст. 36) (далі Проект).

Зокрема, відповідно до ст. 38 цього проекту слідчий є службовою особою органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень за дорученням керівника органу досудового розслідування і несе відповідальність за його законність та своєчасність. Слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки державного обвинувача і керівника органу досудового розслідування. У випадку незгоди слідчого з дорученнями та вказівками керівника органу досудового розслідування він має право їх оскаржити державному обвинувачеві, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням.

Основні обвинувальні дії, такі як порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення, складання обвинувального висновку покладені на основного суб'єкта кримінального переслідування – прокурора, який визначається обвинувачем не лише у разі підтримання державного обвинувачення в суді, а й на досудовому слідстві.

Оскільки розслідує кримінальну справу надалі слідчий, прокурор вже не може бути безпристрасним наглядачем за слідством, а завдяки своїм владно-розпорядчим повноваженням бере у ньому активну участь.

Неможливо оминати і той факт, що інститут повернення кримінальної справи на додаткове розслідування судом скасовується. Прокурор стає останньою інстанцією між судом та слідством, який не спроможний буде виправити помилки слідства під час судового розгляду, а змушений буде використовувати увесь арсенал повноважень для недопущення таких на стадії досудового розслідування справи.

Заперечуючи висловлені думки та покладаючись на власний досвід, наважимося ствердити: звичайно, прокуророві можуть не сподобатися рішення, які приймає слідчий, і тоді він, використовуючи законні повноваження, втручається, аби спрямувати хід слідства у правильне русло, може скасувати незаконні та необгрутовані постанови органу розслідування або усунути його від розслідування взагалі, передавши справу від одного слідчого іншому. Однак чи шкодить це остаточному завданню, яке поставлене перед цими учасниками кримінального судочинства, а саме швидкому, повному та об'єктивному дослідженню обставин справи та притягнення винних до відповідальності, чи, навпаки, сприяє реалізації такого?

Ми вважаємо, що активна діяльність прокурора, спроможного оперативно втручатись у процес розслідування не лише допомагає ефективному його проведенню, а й у багатьох випадках є своєрідною запорукою недопущення грубих порушень норм матеріального та процесуального права під час розслідування справи та дотримання прав учасників кримінального судочинства.

Окрім цього, процесуальну самостійність слідчого не можна розуміти так, що виключно він несе відповідальність за хід розслідування, оскільки значна частина відповідальності лягає на плечі прокурора. Адже саме прокурор як сторона обвинувачення відповідає за результати розслідування під час підтримання державного обвинувачення в суді, і хто, як не він, зацікавлений у належному проведенні досудового слідства.

Тому законодавець у проекті КПК України змінює правовий статус прокурора та визнає його державним обвинувачем не лише під час затвердження

обвинувального висновку та підтримання державного обвинувачення в суді, а й на досудовому слідстві, наголошуючи на здійсненні ним повноважень протягом усього кримінального провадження (ст. 33). Окрім цього, ст. 19 проекту передбачає, що висунення обвинувачення особі у вчиненні кримінального правопорушення, звернення із обвинувальним актом та підтримання державного обвинувачення у суді може здійснювати лише державний обвинувач. А у ст. 85 зазначено, що тягар доказування винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення покладено на державного обвинувача.

З огляду на це, коли на прокурора покладається підвищена відповідальність за якість проведення досудового розслідування і він стає державним обвинувачем вже на стадії розслідування кримінальної справи, діяльність якого є не просто споглядального, наглядного, а полягає в активних діях, в тому числі обвинувального характеру, необхідно також передбачити законодавцем і підвищену відповідальність прокурора за результати розслідування кримінальної справи.

Не виокремлюючи в окрему функцію, через призму методу здійснення нагляду за дотриманням законів під час розслідування злочинів або кримінального переслідування, процесуальне керівництво розглядали і такі науковці, як В.Я. Чеканов, Т.Ю. Іванова.

Халіулін А.Г., визнаючи процесуальне керівництво як окрему функцію, також вважає, що вона є методом, способом здійснення прокурорського нагляду [14, с. 130].

Одним із головних аргументами прихильників точки зору, що прокурор взагалі не здійснює процесуального керівництва розслідуванням, є те, що законодавець не вживає термін “керівництво” щодо нагляду прокурора за виконанням законів органами дізнання та досудового слідства [2, с. 91].

Справді, потрібно визнати, що ні в Законі України “Про прокуратуру”, ні в КПК України справді не вжито термін “керівництво”, “процесуальне керівництво” розслідуванням.

Водночас у Концепції реформування кримінальної юстиції України, розробленої Національною комісією з зміцнення демократії та утвердження верховенства права та затвердженої указом Президента України від 8 квітня 2008 р., розкрито зміст “процесуального керівництва” прокурором як організації процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координації процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України [7].

Окрім цього, посилання на те, що в законодавстві, яке регламентує процесуальну діяльність прокурора та слідчого не вжито термін “керівництво”, непереконливе, оскільки можна навести чимало прикладів, коли той чи інший загальновизнаний та вживаний серед юристів термін чи інша правова категорія спочатку законодавчо не закріплені, однак унаслідок практичної необхідності та вживаності змінюють цю властивість в майбутньому, як от поняття “кримінальне переслідування”, що закріплене в проекті КПК України в редакції 11.09.2008 р.

У науковій літературі термін керівництво трактують двояко. Одні автори це поняття ототожнюють з поняттям управління, інші розглядають керівництво як самостійну функцію управління. При цьому представники другої позиції пропонують використовувати цей термін для визначення діяльності керівника, пов’язаної із висуненням перед об’єктами управління завдань, пов’язаних з

вимогами процесу управління [4, с. 140]. А. Смирнов зазначає, що поняття керівництво як функція управління передбачає діяльність, спрямовану на визначення цілей для вже існуючої системи, визначення напрямів її діяльності, а також з управлінням процесом виконання запланованого [9, с. 96].

Тлумачний словник української мови поняття “керівництво” визначає спрямування процесу, вплив на розвиток, стан чого-небудь; спрямування діяльності кого, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; давати вказівки, розпоряджатись [15, с. 82]. Поняття керівництва тісно перегукується із поняттям контролю, що є перевіркою, обліком діяльності, нагляду за кимось, чимось.

Зокрема, будь-який керівник, має право надавати вказівки, розпорядження підконтрольному органу, втручатися у безпосередню діяльність, спрямовувати її, доручати здійснення роботи іншим працівникам або взяти її виконання на себе. Особа ж, яка здійснює нагляд, таких повноважень немає.

Водночас у багатьох повноваженнях прокурора, чи це стосується надання санкцій, чи у надання обов’язкових до виконання вказівок слідчому, вирішення питань про продовження строків розслідування, йдеться про необхідність отримання дозволу на вчинення майбутніх дій, що є яскравим проявом саме контрольної, а не наглядової функції.

Не можна оминати і основного призначення для чого здійснюються ці функції прокурором. Так, якщо основною метою нагляду прокурора – виявляти та усувати допущені порушення закону, або попереджати ті, які готуються у кримінальному судочинстві, то метою керівництва є правильне і підставне порушення кримінальних справ та їх швидке, повне та всебічне розслідування.

При цьому детальний аналіз ст.227 КПК України засвідчує те, що прокурор, здійснюючи нагляд за розслідуванням кримінальної справи, не наділений жодним наглядовим повноваженням у чистому вигляді, кожне з них поєднано із необхідністю владного, управлінського втручання прокурора в роботу органів досудового слідства.

Проект КПК України процесуальне керівництво визначає як форму здійснення нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування і у ч.4 ст.33 закріпив за прокурором такі повноваження:

- 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, визначених цим Кодексом;
- 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей про розпочате досудове розслідування;
- 3) визначати слідчого (слідчих), які здійснюватимуть досудове розслідування;
- 4) доручати слідчому проведення слідчих дій або негласних слідчих дій у випадках, визначених цим Кодексом;
- 5) давати обов’язкові для виконання письмові вказівки щодо проведення досудового розслідування;
- 6) брати участь у проведенні слідчим слідчих дій та самостійно проводити будь-яку слідчу дію;
- 7) відстороняти слідчого від проведення досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, і доручати розслідування іншому слідчому.

У випадку незгоди державного обвинувача із рішенням керівника органу досудового розслідування про призначення слідчого для проведення досудового розслідування він має право призначити іншого слідчого. Рішення державного обвинувача про призначення іншого слідчого оскарженню не підлягає.

Новою нормою у проекті КПК України, що свідчить про здійснення керівництва розслідуванням є контроль за вчиненням кримінального правопорушення, що проводиться на підставі рішення державного обвинувача (ст. 251).

Однак чи зможе процесуальне керівництво прокурора, як лише форма здійснення нагляду або його метод, забезпечити всебічне та повне розслідування кримінальної справи?

Аналіз повноважень прокурора свідчить про те, що автори проекту не врахували усіх особливостей наглядових та контрольних (керівних) повноважень прокурора, якими він наділений під час розслідування справи та не здійснюють їх розмежування. Оскільки усі вищеперелічені повноваження прокурора, окрім п.1, пов'язані із необхідністю активного, владного втручання прокурора і не містять ознак, які притаманні нагляду. А тому доцільно говорити про процесуальне керівництво розслідуванням не як про форму нагляду прокурора, а як про окрему функцію.

Детальний аналіз норм кримінально-процесуального законодавства і наказів Генерального прокурора України дає підстави зробити висновок, що в тому випадку, коли прокурор не бере кримінальну справу до свого провадження, а здійснює керівництво слідством, зміст його кримінально-процесуальної діяльності охоплює такі дії та рішення:

- доручення розслідування порушеної ним справи дізнавачеві, слідчому, або нижчому за рангом прокуророві;
- дача письмових вказівок щодо спрямування розслідування, проведення слідчих та інших процесуальних дій, прийняття рішень щодо об'єднання та виділення кримінальних справ;
- доручення органам дізнання виконання постанов про затримання, привід, взяття під варту, проведення обшуку, виїмки, розшук осіб, які вчинили злочини, виконання інших слідчих дій;
- участь у проведенні досудового розслідування або проведення окремих слідчих чи інших процесуальних дій;
- вирішення питання про допуск захисника до участі у справі;
- продовження терміну досудового слідства;
- вилучення будь-якої кримінальної справи в органу дізнання і передання його слідчому; визначення підслідності та передання справи від одного слідчого органу іншому;

Ці повноваження становлять на нашу думку, зміст функції процесуального керівництва досудового розслідування, яка реалізується прокурором в межах здійснення функції кримінального переслідування.

Отже, аналіз повноважень прокурора, якими він наділений під час досудового розслідування кримінальних справ, свідчить про те, що поряд із функцією нагляду прокурор здійснює функцію процесуального керівництва розслідуванням, що є значно ширшим, ніж просто метод (спосіб) здійснення наглядової діяльності, виходить за її межі і є окремою функцією прокурора з своїми завданнями, цілями та формами реалізації.

Метою такого керівництва є правильне і підставне порушення кримінальних справ та забезпечення швидкого, повного та всебічного розслідування.

Процесуальне керівництво досудовим слідством є напрямом діяльності прокурора, здійснюваним з використанням владно-розпорядчих повноважень з організації законності порушення кримінальних справ, визначення найбільш

ефективніших напрямків проведення досудового розслідування, активізації зусиль органів дізнання та досудового слідства, спрямованих на повне, всебічне та об'єктивне і достовірне встановлення обставин, що підлягають доказуванню по кримінальній справі та забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України.

1. Гом'єн Донна. Короткий путівник по Європейській конвенції з прав людини / Пер. з англ. – Львів: Кальварія, 1998. – 176 с.
2. Даев В.Г., Маршунов М.П. Основы теории прокурорского надзора. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та. 1990. – 135 с.
3. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України. – К., 2003. – 423 с.
4. Козлов Ю.М., Фролов Е.С. Научная организация управления. – М., 1986. –С. 141.
5. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М.: Юрид. лит., 1986. С. 113.
6. Миттермайер М.К. Законодательство и юридическая практика, в новейшем их развитии, в отношении к уголовному судопроизводству. – СПб., 1864. – С.55.
7. Президент затвердив Концепцію реформування кримінальної юстиції // Права людини на шляху євроінтеграції України від 9 квітня 2008 р. – Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1207738224>
8. Сербулов В.А. Привлечение лица в качестве обвиняемого в советском уголовном процессе: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – 12.00.09. / Киевская высшая школа милиции им.Ф.С. Дзержинского. – К., 1989. – 23 с.
9. Смирнов А.Ф. Прокуратура и проблемы управления. – М., 1997. –С.96
10. Стрёмовский В. А. Предварительное расследование. – М., 1989. – С. 112.
11. Токарева М. Е. О полномочиях прокурора на предварительном следствии в свете правовой реформы // Охрана прав граждан в уголовном судопроизводстве. НИИ проблем укрепления законности и правопорядка. – М., 1989. – С. 43–44.
12. Трубин Н. С. Прокурорский надзор за соблюдением законов органами дознания. – М., 1982. – С. 22.
13. Тутишкін Н.П. Процесуальне положення і функції прокурора в стадії попереднього розслідування. – К., 1996. – С.84.
14. Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры РФ (проблемы осуществления правовой реформы): Дисс... д-ра юрид. наук. – М., 1997.
15. Юридична енциклопедія / Ред. кол. Шемчушенко Ю.С., Бурчак Ф.Г., Зяблюк М.П. і ін. – Т.3. – К.: “Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана”, 2001. – 789с.

## PROCEDURAL GOVERNANCE OF PREJUDICIAL INQUIRY AS A NEW DIRECTION OF PUBLIC PROSECUTION ACTIVITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

*O. Antonjuk*

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

The article is devoted to the research of different scientific views concerning performance of procedural governance functions of prejudicial inquiry by prosecutor; his powers during prejudicial inquiry in accordance with current legislation and draft CPC of Ukraine are analyzed. The aim and notion of procedural governance are revealed.

Key terms: prosecutor, powers, inquiry procedural governance, control.

**ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РУКОВОДСТВО  
ДОСУДЕБНЫМ РАССЛЕДОВАНИЕМ КАК НОВОЕ  
НАПРАВЛЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА  
В КРИМИНАЛЬНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

*О. Антонюк*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Статья посвящена исследованию разных позиций научных работников по поводу выполнения прокурором функции процессуального руководства досудебным расследованием; проанализированы полномочия прокурора на досудебном следствии, согласно действующего законодательства и проекта КПК Украины, которые имеют контрольный характер и свидетельствуют о выполнении функции процессуального руководства следствием; раскрыта цель и понятие процессуального руководства.

Ключевые слова: прокурор, полномочия, процессуальное руководство расследованием, контроль.

Стаття надійшла до редколегії 05.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010



## ВЕРДИКТ ПРИСЯЖНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ ТА ЙОГО НАСЛІДКИ

*А. Гринишин*

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

З огляду на вдосконалення то доопрацювання кримінально-процесуального законодавства України та спробами ухвалити новий кримінально-процесуальний кодекс України актуальним для сучасної науки є формування концепції ефективного та доцільного для української правової системи суду присяжних засідателів. На цій підставі актуальним є дослідження та визначення поняття основного акту правосуддя за участю присяжних засідателів – вердикту присяжних.

Ключові слова: суд присяжних засідателів, присяжний засідател, вердикт присяжних, вирок суду, судове рішення.

Важливим етапом діяльності суду присяжних є винесення вердикту. Вердикт (франц. verdict – вирок, від латинського vere dictum, дослівно означає “вірне, правильно сказане”) [2, 335] по суті, є узагальненим висновком журі присяжних щодо постановлених перед ними запитань. В українському кримінально-процесуальному судовому процесі термін “вердикт” ще не вживається, оскільки в Україні ще не функціонує суд присяжних засідателів. Однак цей термін часто неправомірно використовують у публіцистиці та пресі як синонім вироку суду.

Сучасному законодавству і судовій практиці держав, де функціонував і функціонує суд присяжних засідателів англійського зразка, відомі різні види вердикту. Найпоширенішою є їхня класифікація на загальний і спеціальний, усний і письмовий. В Англії загальним вердиктом є рішення, винесене відносно питання винності чи невинності підсудного, а спеціальним – рішення щодо доведеності певних фактів [3]. Усний вердикт має форму підтвердження чи заперечення обвинувального акта. Законодавство переважної більшості держав, де функціонують суди присяжних з кримінальних справ, передбачає прийняття письмового вердикту. Аналіз проекту кримінально-процесуального кодексу України дає підстави зробити висновок про те, що вердикт присяжних засідателів в нашому кримінальному процесі матиме письмову форму і загально-спеціальний характер [4].

На етапі формування концепції суду присяжних для кримінального правосуддя України актуальним є питання обрання доцільної форми, змісту вердикту майбутнього суду присяжних України та формування чіткої процедури його винесення.

У Російській Федерації вердикт має форму письмових відповідей на сформульовані і прийняті під час судового розгляду окремі питання, які охоплюють питання про винність підсудного [5, с. 541]. Відповідно до Проекту КПК України вердиктом є рішення колегії присяжних з питань, сформульованих в опитувальному листі.

У більшості країн світу, в яких функціонує суд присяжних засідателів, виключений вплив на прийняття вердикту, для цього присяжні йдуть до спеціальної нарадчої кімнати, де не допускається перебування будь-яких інших осіб, в тому числі і суддів, і запасних присяжних засідателів. В іншому випадку вирок суду, постановлений в такій справі, може бути скасований. Такі положення є досить доцільними і повинні бути враховані у разі формування концепції суду

присяжних засідателів в Україні. При цьому повинні бути детально врегульовані питання, пов'язані з такими чинниками, як "перервність" прийняття вердикту, що, наприклад, робити, коли настав нічний час і скільки часу присяжні повинні знаходитись в нарадчій кімнаті? В КПК Російської Федерації зазначено тільки те, що у нічний час і після закінчення робочого часу з дозволу головуючого у справі судді оголошується перерва, під час якої присяжні не повинні спілкуватися з учасниками процесу, сприймати інформацію про цю кримінальну справу, розголошувати інформацію по справі. Однак такі положення є лише текстом на папері, без розробки механізму їхнього забезпечення. Реально важко проконтролювати виконання зазначених норм, а також забезпечити безпеку кожного присяжного і вплив на нього під час такої перерви. Тому, мабуть, доречнішим є забезпечити перебування присяжних у нарадчій кімнаті до того часу, доки вони не приймуть вердикт, виключивши можливість перерви.

Автори Проекту КПК зазначили, що присяжні під час наради мають відповіді на три запитання, вказані в опитувальному листі: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний? чи винен підсудний у вчиненні цього діяння? чи заслугоує підсудний, якого вони визнали винним, на полегкість чи особливу полегкість? В опитувальному листі також можуть бути поставлені окремі питання про доведеність таких обставин, що збільшують чи зменшують ступінь винності або змінюють її характер, тягнуть звільнення підсудного від відповідальності, про ступінь здійснення злочинного наміру, про характер і ступінь кожного з підсудних у здійсненні злочину. Заборонено формулювання незрозумілих питань чи таких, які потребують юридичної кваліфікації. Викладене підтверджує попередньо зроблений висновок про те, що в концепції моделі суду присяжних України автори проекту КПК передбачили письмову форму і загально-спеціальний характер вердикту.

У законодавстві деяких держав міститься положення про те, що присяжні під час обговорення постановлених перед ними питань мають прагнути прийняти одностайні рішення. Таке положення передбачене і в кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації. Тут зазначено, якщо присяжні протягом трьох годин після видалення в нарадчу кімнату не дійшли одноголосного рішення щодо всіх поставлених перед ними питань, то вони повинні сформулювати відповіді, ухвалені більшістю голосів внаслідок проведеного голосування кожного присяжного засідателя.

Згідно з законодавством Російської Федерації, голосування більшістю може проводитися тільки після спливу трьох годин. Якщо ж присяжні засідателі повернулись у зал судового засідання для оголошення вердикту до закінчення трьохгодинного часу, але не дійшли одноголосного рішення щодо всіх поставлених для їх вирішення питань, то головуючий суддя зобов'язаний звернути увагу на таке порушення закону і зобов'язати їх повернутися до нарадчої кімнати для продовження роботи над винесенням вердикту. Якщо присяжні засідателі повертаються до зали судового засідання у зв'язку із необхідністю отримати від головуючого судді додаткові роз'яснення щодо поставлених перед ними питань чи виникненні у них сумніву щодо будь-яких фактичних обставин справи, то присяжні за відсутності одноголосного рішення, можуть почати приймати рішення шляхом голосування тільки після спливу трьох годин.

Кримінально-процесуальний кодекс Російської федерації закріплює, що голосування має проводитися відкрито за списком і ніхто не може утриматися під час голосування, старший присяжний голосує останнім. При цьому обвинувальний

вердикт вважається прийнятим, якщо за кожний з трьох основних питань проголосувало не менше семи присяжних засідателів (тобто більшість). Виправдувальний вердикт вважається прийнятим, якщо за негативну відповідь на будь-яке з поставлених питань проголосувало не менше шести присяжних засідателів. Відповіді на інші питання визначаються простою більшістю голосів, якщо ж вони поділились порівну – то вердикт виноситься на користь підсудного.

У Великобританії і США протягом певного періоду часу потребували виключно одноголосних рішень присяжних. Проте з 1967 р. і 1972 р. відповідно, одноголосні вердикти вже не потрібні. Вердикти приймаються більшістю голосів у різному їх співвідношенні (п'ять шостих, дві третини, ...) [2, с. 335].

Вищезазначені норми кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації цілком відповідають соціальному призначенню та природі суду присяжних і в певній частині можуть бути запозичені українським законодавцем під час формування концепції суду присяжних для України.

У Проекті КПК теж викладені норми, які визначають процес прийняття висновку в нарадчій кімнаті. Зазначено, що у тих випадках, коли колегія присяжних не дійшла до одностайного рішення з постановлених питань, рішення приймають через голосування. Вердикт вважається прийнятим, якщо за відповіді на кожне з постановлених у ньому основних питань проголосувало не менше п'яти, а за відповіді на окремі питання – не менше чотирьох присяжних. Видається найбільш доцільним, щоб обвинувальний вердикт присяжних приймали винятково одноголосно всі присяжні засідателі, а виправдувальний – проста більшість голосів присяжних.

У проекті КПК України передбачено, що відповіді на питання вносить старшина колегії присяжних в опитувальний лист безпосередньо після кожного з відповідних питань із зазначенням кількості присяжних, які проголосували за і проти відповіді. Крім стверджувальних “так” або негативних “ні” при відповідях на питання вимагається обов'язково пояснювати суть відповіді. Ці пояснення часто використовуються і в інших державах для уточнення змісту “так”/“ні” (“так, доведено” або “ні, не доведено”, “так, винен” або “ні, не винен”, тощо). Такі положення цілком відповідають природі суду присяжних, але не слід формулювати в імперативній формі вимогу про уточнення відповідей на запитання, доцільно зазначити – “у разі необхідності відповіді потрібно уточнити”.

В англо-американській судовій системі є принцип невмотивованості вердикту присяжних. У Російській Федерації присяжні засідателі не мотивують свої відповіді. Цей принцип було б доцільно відтворити і в українському кримінальному процесі, де братимуть участь присяжні засідателі.

У більшості законодавчих актів, які регулюють процедуру прийняття рішення присяжними засідателями в країнах, де такий суд функціонує, передбачено, що у випадку відсутності зауважень до вердикту головуючий суддя дозволяє старшому присяжному засідателю його виголосити. Цей присяжний засідатель проголошує вердикт колегії у такому порядку: спочатку зачитує поставлені судом в опитувальному листі питання згодом на кожне з них відповідь. Виголосивши вердикт, старший присяжний засідатель повертає його головуючому судді для доручення до матеріалів справи. На цьому закінчується виконання обов'язків присяжними засідателями, суддя оголошує їм про це та дякує за участь у справі.

Судовий процес за участю присяжних засідателів відрізняється від звичайного судового процесу стадіями його проходження. Окрім стадій прийняття присяжними вердикту ще доцільно виділяти таку окрему самостійну специфічна

стадію, як обговорення наслідків вердикту присяжних. Таке обговорення має відбуватися згідно із загальними правилами судового процесу, однак піддаючи сумніву правильність винесеного присяжними вердикту. На стадії обговорення наслідків вердикту присяжних засідателів вирішуються як питання факту, так і питання права. Цю стадію правосуддя доцільно було б поділити ще на кілька етапів: підготовча частина, судове слідство, дебати сторін по справі, останнє слово підсудного, винесення вироку та призначення покарання.

Варто пам'ятати, що вердикт присяжних засідателів не є остаточним рішенням у справі. З огляду на це виникає питання про взаємозв'язок вердикту і вироку. Вердикт присяжних є складовою частиною судового рішення, правовою підставою винесення головуючим суддею вироку, на ньому ґрунтується остаточне рішення суду.

Вердикт присяжних засідателів має значення істинного та беззаперечного акту правосуддя, і суддя зобов'язаний на його підставі прийняти своє рішення без жодних змін. Проаналізувавши кримінально-процесуальний кодекс багатьох країн, в тому числі і Російської Федерації стає очевидним те, що істинність та беззаперечність (передусім обвинувального) є досить відносною.

Наприклад, у Російській Федерації суддя може визнати вердикт присяжних засідателів неясним, суперечливим та запропонувати присяжним зробити до нього поправки, судді також належить право попередньої перевірки вердикту до його проголошення. Суддя також може розпустити колегію присяжних засідателів, які винесли обвинувачувальний вердикт і скерувати справу на новий розгляд в іншому складі присяжних, якщо він дійде висновку про те, що не з'ясовано події злочину і не доведено, що підсудний причетний до неї. Таке рішення судді оскарженню не підлягає. Якщо суддя встановить відсутність в діянні складу злочину, то обвинувальний вердикт не перешкоджає винесенню виправдувального вироку. Також можливим є скасування вердикту, якщо в тому числі і виправдувального в касаційному порядку, якщо під час слухання справи були допущені порушення кримінально-процесуального закону.

Ще у Статуті кримінального судочинства, затвердженому Олександром II у 1864 р. було закріплено, що вердикт присяжних виносила проста більшість голосів. Коли голоси поділялись порівну, виносили виправдувальне рішення. У випадку винесення обвинувального вердикту присяжні могли зазначити те, що підсудний має право на "пом'якшення покарання", і в такому випадку суд повинен був призначити покарання нижче, ніж передбачено законом. Засідателі також володіли повноваженнями зазначити у вердикті про вилучення зі справи певних обтяжувальних обставин (наприклад, що крадіжка була вчинена без злому; що підсудний не був у стані алкогольного сп'яніння; вбивство не було спланованим... тощо). Відповідь присяжних засвідчувалася підписом головуючого члена колегії (старшини присяжних), якого обирали в кожній конкретній справі самі присяжні. Після повернення журі в зал судового засідання їх опитувальний лист передавали головуючому судді для підписання. Рішення присяжних оголошував їх старшина.

Практиці того часу відомі випадки, коли присяжні відмовлялись виносити вердикт. У літературі часто згадують справу австралійського підданого Кара (розглядалась 20 березня 1902 р.), у якій присяжні засідателі заявили, що не можуть дійти до будь-якого рішення і просять суд повернути справу на додаткове розслідування. Як наслідок, справу надіслали до Московської Судової Палати [1, с. 48].

У Статуті кримінального судочинства було ще одне дуже важливе положення, яке розвивало принцип змагальності і спрямовувалось на користь обвинуваченого.

Воно полягало в такому: якщо суд одногосно дійде висновку про те, що присяжні засідателі визнали винним невинну особу, то він має право анулювати такий вердикт. Після цього справу повертали на новий розгляд у новому складі журі присяжних і вердикт, винесений у цьому випадку, вважався остаточним і не підлягав оскарженню. На основі опрацьованої літератури того часу можна зробити висновок, що таку процедуру застосовували дуже рідко, вона була суто декларативною.

Загалом можна зробити висновок про те, що структура і форма вироку суду присяжних не відрізняються від структури і форми вироку, винесеного в рамках загального судового процесу, окрім кількох особливостей. Перша особливість полягає в тому, що у вступній частині суддя не зазначає прізвища присяжних. Друга особливість – у тому, що в описовій частині вироку мотивування здійснюється посиланням на вердикт присяжних. Якщо присяжні винесли вочевидь неправильний вердикт, то суддя не може вирішити справу інакше, але має право розпустити колегію, яка надала такий висновок і спрямувати справу на новий розгляд в іншому складі суду зі стадії попереднього розгляду. Таку практику потрібно врахувати законодавцю у прийнятті нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Отже, можна сформулювати та вписати до кримінально-процесуального законодавства України таке визначення вердикту суду присяжних засідателів – це відокремлене за часом і місцем від вироку суду самостійне рішення колегії присяжних засідателів, яке передує суддівському рішенню та прийняте в суді першої інстанції з питань доведеності фактів та встановлення на їхній основі винуватості чи невинуватості підсудного, яке зумовлює вид покарання за вчинене та його розмір, а також хід і напрямок подальшого розгляду кожної конкретної кримінальної справи до винесення вироку судді. Можна стверджувати, що вердикт є визначальним та базовим рішенням у судовому процесі, в якому беруть участь присяжні засідателі.

Своєю чергою, вирок суду присяжних засідателів – це акт правосуддя, що за своїм характером є рішенням, зумовленим характером та змістом вердикту колегії присяжних.

У сучасній правовій літературі зроблено спроби наукового дослідження питання про соціальний і моральний ефекти вироку суду присяжних. В цьому аспекті науковці звертають увагу на психологічні наслідки вердикту лави присяжних, на те, що таке рішення розвиває “почуття відповідальності”. М.К. Петровський вважає, що головне значення вердикту полягає у тому, що він викликає довіру народу, в тому числі підсудного, до суду як органу державної влади і забезпечує моральну силу вироку суду [3, с. 77]. Після проведення анкетного опитування засуджених осіб із таким висновком вищезазначеного автора можна цілком погодитись та відзначити, що словосполучення “вердикт присяжних засідателів” у нашій країні сприймається як щось дійсно справедливе та як надійна гарантія прийняття істинного рішення по справі.

1. Михайлова Т. Рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей // Законность. – 1994. – № 3. – С.48.
2. Юридична енциклопедія. Т. 1 / За ред. Ю.С. Шемшученка – Київ: Видавництво “Українська енциклопедія” імені М.П. Бажана, 1998.
3. Петровський Н.К. Вердикт присяжных заседателей и его социально-правовые последствия: Дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1998.

4. Проект Кримінально-процесуального кодексу України зареєстрований у ВР України за реєстр. № 1233 13.12.2007 р.
5. Суд присяжних: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел: Научно-практическое пособие / Под ред. канд. юрид. наук, доц. А.В. Галаховой. – М.: Норма, 2006.

## **VERDICT OF THE JURY AND ITS CONSEQUENCES**

*A. Grynshyn*

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

The introduction of an effective institute of jury assessors is actual for the time being, since the criminal laws of Ukraine are being evolved and a new Criminal Procedural code is being debated energetically. Consequently, the author devoted this research to the principle of administering justice – jury's verdict, which is to be rendered by the jury assessors.

Key terms: jury assessors, trial jury assessor, jury's verdict, court decision.

## **ВЕРДИКТ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ**

*A. Гринишин*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В связи с совершенствованием то доработкой криминально-процессуального законодательства Украины и попытками принять новый криминально-процессуальный кодекс Украины актуальным для современной науки остается формирование концепции эффективного и целесообразного для украинской правовой системы суда присяжных заседателей. На этом основании актуальным является исследование и определение понятия основного акта правосудия при участии присяжных заседателей – вердикта присяжных.

Ключевые слова: суд присяжных заседателей, присяжный заседатель, вердикт присяжных, приговор суда, судебное решение.

Стаття надійшла до редколегії 13.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ – НАДІЙНИЙ ЗАКОНОДАВЧИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ

*В. Коваленко*

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

В статті розглядаються актуальні питання реформування кримінальної юстиції України. Зазначені ідеї та думки можуть бути покладені в основу законотворчої та правозастосовної діяльності, що буде сприяти забезпеченню захисту прав і свобод громадян, зміцненню законності і правопорядку.

Ключові слова: кримінальна юстиція; кримінальне судочинство; міжнародні стандарти у сфері кримінального судочинства; кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство.

Закон найвищої юридичної сили офіційно закріплює, що “Україна є ... правовою державою”, а “людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека вважаються найбільшою соціальною цінністю”. Цією ідеологією, хоч і в різній редакції, безпосередньо чи опосередковано, буквально пронизані всі норми Основного Закону: “кожна людина має право” (ст.ст. 23, 27–29, 35, 36, 39–50, 53, 56, 59); громадянин “не може бути позбавлений” (ст. 25) або “примушений” (ст.ст. 36, 44), “кожному гарантується” (ст.ст. 30, 31, 33, 34, 55), “ніхто не може” (ст.ст. 32, 61) і “ніхто не зобов'язаний” (ст.ст. 60, 62), рівно як і “забороняється” (ст. 37) та “кожен зобов'язаний” (ст.ст. 66–68). Серед засобів правової охорони цих принципів, невід'ємних для правової держави норм-кримінальне законодавство (КК України, введений в дію з 01.09.2001) та кримінальне судочинство.

Між тим об'єктивно визнається, що суспільство (через своїх індивідів) час від часу відчуває недотримання іншої конституційної норми: “органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених ... межах і відповідно до Законів України”. І не так вже важливо-яка гілка влади і в якій мірі (більше-менше) порушує “принцип верховенства права” (ст. 8). Головне-авторитет багатьох державних інституцій в соціумі похитнувся, а то й почав було втрачатися.

Зі зміною політичної влади радикально оновлені пріоритети держави, чіткіше запрацювали законотворчі механізми, активізувались виконавчі структури. Результати перших кроків потребують закріплення і поширення з належним правовим режимом.

Президент України В.Ф. Янукович, 24 серпня 2010 р. у своєму виступі на урочистих заходах з нагоди Дня Незалежності України наголосив: “Ми будемо нову країну, не схожу на ту, в якій ми жили раніше... демократичну, економічно розвинену соціальну державу”. На підтвердження реалізації передвиборчої програми “Україна для людей” Президент по суті організаційно очолив проведення глибоких реформ, які охоплюють всі сфери суспільного життя.

Хоча й із запізненням, проте, вже запроваджено судову реформу європейського рівня, метою якої є утвердження в Україні справедливого судочинства, формування прозорості та відповідальності перед громадянами судової системи. Але треба йти далі і тому глава держави Указом від 17 серпня п.р. створив робочу групу з питань реформування кримінального судочинства. Науковці і практики, широке коло

громадськості схвально сприйняли зусилля глави держави досягти мети – “щоб правочинство стало тим, що ми цінуємо, а не тим, чого ми боїмося”.

До підготовки узгоджених пропозицій щодо реформування кримінального судочинства поряд з МВС України долучилась і Національна академія внутрішніх справ, над чим активно працюють висококваліфіковані науковці, відомі не тільки в Україні, а й за її межами, доктори юридичних наук О.М. Джужа, Л.Д. Удалова, Н.С. Карпов, кандидати юридичних наук Д.П. Письменний, Д.О. Савицький. Сповна усвідомлюється, що створити систему кримінальної юстиції, яка б належним чином захищала справедливість і права людини, гарантовані Європейською конвенцією про права людини та фундаментальні свободи, неможливо шляхом перманентних і фрагментарних змін, чисельних доповнень на доповнення, редакційного “підлаштування” або скасування окремих норм латаного-перелатаного (близько 150 разів) чинного КПК минулого сторіччя.

Тобто, виникла закономірна необхідність у розробці принципово нового проекту КПК, за новою європейською моделлю, в якому сутністю процесу буде не формальне виконання процедур, а з’ясування істини як основи права на справедливе судочинство.

Характеристики, які повинна містити оновлена система кримінального судочинства, дуже важко звести до простого їх переліку. Разом з тим, існують роками напрацьовані комплексні стандарти, яким має відповідати будь-який новий європейський чи то український КПК.

Перш за все йдеться про реальний захист закріплених Конституцією України загальних, основоположних прав людини взагалі і у ході кримінального провадження зокрема, тобто захист людини від незаконного позбавлення волі, від катувань і нелюдського поводження, на свободу, на професійний захист, на безпеку і справедливий судовий розгляд. Про те, що ці конституційні положення потребують підсилених гарантій на рівні поточного галузевого законодавства, насамперед, кримінального та кримінально-процесуального, яке має відповідати міжнародним стандартам, мною неодноразово зазначалось у своїх публікаціях, зокрема, в монографії “Запобігання катуванням”, написаній у співавторстві з А.О. Червянцовой та О.Н. Ярмишом.

Тож, новим КПК має бути чітко встановлено право не свідчити проти себе і натомість передбачатися вимога до правоохоронного органу у обов’язковому порядку інформувати особу про це право. Також мають бути визначені умови, за яких допускається арешт особи, її затримання, обшук її житла або таємне прослуховування її розмов чи перегляд (перлюстрація) кореспонденції.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права не декларує, а вимагає, щоб затриманий, обвинувачуваний постав перед судом “невідкладно” (що тлумачиться також як термін 72 години) для визначення належності обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, передбачає обов’язковість надавати обвинуваченому або його адвокату можливість доводити перед судом невинуватість подальшого тримання під вартою.

Україна має публічне зобов’язання перед Парламентською асамблеєю Ради Європи з реалізацій належного забезпечення конституційних прав громадян і впровадження загально визнаних міжнародних демократичних стандартів у сфері кримінального судочинства, а отже ми його повинні виконувати і слово за науковцями-допомогти опрацювати в проекті КПК відповідні положення.

Окрім цього, мають бути визначені керівні принципи стадії розслідування. Зокрема, кримінальне провадження повинно розпочинатися, як тільки слідчому



органу стає відома інформація, яка вказує, що мало місце кримінальне діяння, або коли такий орган самостійно починає збирати інформацію про можливість вчинення злочину. Це дасть слідчому органу можливість використовувати певні методи розслідування та розслідувати складні злочини. Разом з тим, штучний поділ стадії досудового розслідування на дві форми: дізнання та досудове слідство має бути ліквідований. Це відповідатиме сучасним принципам розслідування у Європі та більшості демократичних держав світу, дасть можливість слідчим органам проводити негласні (спеціальні) слідчі дії під керівництвом прокуратури і в рамках КПК. Після включення до кримінального процесу (не будучи окремою оперативно-розшуковою діяльністю, як це практикується наразі в Україні), негласні слідчі дії будуть відповідати вищим стандартам захисту прав і свобод людини, що сприятиме підвищенню підзвітності такої діяльності, зміцнить інститут легалізації оперативних матеріалів без потреби іноді по декілька раз повторювати оперативно-розшукові або оперативно-технічні заходи.

Звичайно, захист не матиме можливості оскаржувати дії слідчого, здійснені негласно, у момент їхнього здійснення, оскільки інформування про них обвинувачуваного (його адвоката) загрожує руйнуванню таємного характеру розслідування та може зашкодити слідству. Втім, після завершення розслідування від обвинувачення має вимагатися передача захисту усієї інформації, зібраної у ході розслідування, що дасть можливість захисту у подальшому опротестувати такі кроки у порядку змагальної процедури. До зазначених юридичних підстав, наприклад, можна віднести інформацію, яка була надана обвинуваченням суду для отримання дозволу на прослуховування приватних розмов, обшук житла або офісу, або для одержання конфіденційної інформації тощо.

Принцип змагальності має бути дотичним не тільки до судового розгляду, але також і до етапу розслідування. Обвинувачений та його адвокат повинні мати право оскаржувати ті дії органів розслідування, які призводять до незаконного порушення / обмеження його прав та інтересів.

Важливою складовою принципу змагальності є принцип взаємного розкриття матеріалів. Його суть полягає в тому, що прокурор, відразу ж після подання обвинувального акту до суду, зобов'язаний передати захисту всі матеріали, інформацію, документи та предмети, які були ним зібрані у справі, або на які він буде спиратися під час судового розгляду, так само як і висновки експертів. Крім того, він зобов'язаний передати усі інші по справі матеріали або клопотання, які подавались ним до суду, а також подбати про можливість для захисту ознайомитися з матеріалами та/або зняти з них копії. Таке розкриття матеріалів має на меті дати адвокату можливість підготувати лінію захисту щодо матеріалів, зібраних у ході слідства або щодо дотримання встановлених процедур (за виключенням інформації про джерела оперативної інформації, якщо інше не передбачено законом).

У разі, якщо прокурор не здійснює розкриття документів, до нього мають бути застосовані санкції, такі як заборона використовувати певну інформацію у ході судового розгляду на підтвердження своєї позиції або, заходи дисциплінарного характеру.

З своєї сторони і адвокат має обов'язок передати обвинуваченню документи або предмети, на які він спиратиметься у ході судового розгляду, так само як і всі висновки експертів у кримінальній справі.

Окрім цього, враховуючи досвід європейських та демократичних країн світу у сфері кримінального судочинства, в Україні необхідно запровадити посаду

слідчого-судді, тобто, судді, що здійснює своєрідний нагляд за досудовим слідством. У ході досудового слідства слідчий-суддя буде виконувати функції (законодавчо визначені), такі як надання дозволів на обшуки, арешти, зняття інформації з каналів зв'язку та інші обмеження прав.

Також необхідно забезпечувати нейтралітет судів. Тому КПК не повинен передбачати будь-яку роль суддів у прийнятті рішень щодо того, чи переслідувати особу, чи утриматись від переслідування. В іншому разі відмінність між ролями прокурора і судді розмивається.

Оскільки надмірне застосування в Україні досудового ув'язнення неодноразово і суворо критикувалося широким колом поважних міжнародних та європейських інституцій, використання досудового ув'язнення неодмінно потребує суттєвого звуження. Значно частіше слід вдаватися до запобіжних заходів, альтернативних досудовому ув'язненню і тільки при наявності відповідних підстав, впевненості, що такі рішення не зашкодять правосуддю і не спровокують новий злочин. Такі альтернативні запобіжні заходи можуть включати у себе накладання обов'язку не виїздити за межі певної території; забезпечення дотримання умов звільнення через поручительство інших осіб; застосування засобів електронного стеження за пересуваннями підозрюваного; передача закордонного паспорту на зберігання до відповідних державних органів; утримання від спілкування з особами/особою, визначеними суддею під час попереднього судового розгляду; заборона на відвідування місць, визначених суддею; проходження курсів лікування від наркотичної або алкогольної залежності тощо.

У зв'язку з цим не можна не погодитись з позицією заступника глави адміністрації президента України, керівника Головного управління з питань судової реформи та судоустрою Андрія Портнова, висловленою в газеті "Дзеркало тижня" № 30 (810) 21–27 серпня 2010 р. про те, що "тривалість досудового розслідування не повинна перевищувати шести місяців і що з цього моменту адвокат і прокурор повинні отримати абсолютно однаковий доступ до доказової бази, однакове право на ознайомлення з матеріалами справи, ведення допитів, збирання доказів, проведення експертиз тощо".

Разом з тим хочу наголосити, що цей обмежений час не повинен включати у себе період від одержання повідомлення про злочин і до повідомлення підозрюваного. Відтак, у ньому не буде враховуватися таємна фаза розслідування.

Згідно з рекомендаціями Європейського комітету із запобігання катуванням, Україна потребує розробки та запровадження комплексної процедури реагування на скарги на жорстоке поводження. Механізм реагування на жорстоке поводження може бути включений до положень КПК, якими вимагалось б, щоб у разі, коли закиди щодо жорстокого поводження доводяться до відома судді, він мусить: а) забезпечити проведення належної судово – медичної (судово-психіатричної) експертизи потерпілого від жорстокого поводження, б) доручити відповідному слідчому органу проведення розслідування за такими фактами, а також в) вжити необхідних заходів для забезпечення захисту особи.

Існують й інші базові категорії, з яких складаються загальновизнані міжнародні стандарти у сфері кримінального судочинства, і ними слід скористатись. Досягти цієї мети ми зможемо за умови проведення адміністративно-правової реформи з вирішенням основного завдання – створення нової системи державного управління. Стосується це і одного зі стовпів кримінальної юстиції-Міністерства внутрішніх справ України, неодноразові спроби реорганізації якого жодного разу не мали логічного завершення.

Прете, в нинішніх умовах Міністром внутрішніх справ В.А. Могильовим чітко визначенні основні напрями реформи МВС, які спрямовані в першу чергу на: вдосконалення законодавства, що регулює діяльність міліції; внесення кардинальних змін до внутрішньої нормативної бази МВС; встановлення оптимальної кількості особового складу; суттєве реформування відомчої освіти; приведення критеріїв оцінки діяльності міліції до загальновизнаних міжнародних норм і стандартів. І, найголовніше завдання, зробити все, щоб міліція стала ближчою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності стало служіння народові, національним інтересам.

Тому закономірно, що сьогодні проблеми реформування кримінальної юстиції є предметом активної дискусії. Принципові позиції різних варіантів її концепції обговорені під час проведення круглого столу за участю широкого кола законотворців, науковців і практиків, юридичної громадськості на базі Національної академії внутрішніх справ України 9 вересня п.р..

Запрошуємо до дискусії науковців і практиків з проблематики реформування кримінальної юстиції.

## TO A LAW-GOVERNED STATE – EFFECTIVE LAWS

*V. Kovalenko*

*Kyiv National University of Internal Affairs  
Solomyans`ka sq., 1, 03151 Kyiv, Ukraine)*

The article is devoted to the issues of criminal justice of Ukraine reforming. the author's views and thoughts may be used in lawmaking and lawapplying activity for the citizens' rights and freedoms promotion, as well as for legality and legal order consolidation.

Key words: criminal justice, criminal proceedings, international standards in criminal proceeding sphere, criminal and criminal procedural legislation (laws).

## ПРАВОВОМУ ГОСУДАРСТВУ – НАДЕЖНЫЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ИНСТРУМЕНТАРИЙ

*В. Коваленко*

*Киевский национальный университет внутренних дел  
пл. Соломьянска, 1, 03035 Киев, Украина*

В статье рассматриваются актуальные вопросы реформирования уголовной юстиции Украины.

Обозначенные идеи и соображения могут быть положены в основу законотворческой и правоприменительной деятельности, что будет способствовать обеспечению защиты прав и свобод граждан, укреплению законности и правопорядка.

Ключевые слова: уголовная юстиция; уголовное судопроизводство; международные стандарты в области уголовного судопроизводства; уголовное и уголовно-процессуальное законодательство.

Стаття надійшла до редколегії 06.09.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ПІДСТАВИ РЕАБІЛІТАЦІЇ В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*М. Мазур*

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

Розглянено теоретичні питання щодо сутності та поняття підстав реабілітації в кримінальному процесі. Досліджуються підстави реабілітації в судовому провадженні. Проаналізовано наявні наукові погляди щодо цього питання, а також практичні проблеми, пов'язані з їх реалізацією. Наводяться власні пропозиції щодо удосконалення чинного кримінально – процесуального законодавства України в цій сфері.

Ключові слова: кримінальний процес, судове провадження, кримінальне переслідування, засудження, реабілітація, підстави реабілітації.

“Проїшли століття, а уникнути притягнення до кримінальної відповідальності невинних людство ще так і не навчилось, настануть нові часи – а такі випадки все ще будуть повторюватись. Їх не уникнути, а тому і неможливо пояснити ні недосконалістю законів, ні випадковими помилками” – цю фразу багато років тому висловив видатний процесуаліст І.Я. Фойницький [1, с. 54]. Своєї актуальності вона не втратила і сьогодні, хоча з того часу неодноразово реформувалась система кримінального процесу і судоустрою, та повністю позбутися неправосудних вироків, незаконних і необґрунтованих процесуальних рішень у сучасній практиці поки що не вдається.

Такого роду навіть одиничні випадки, вже призводять до важких для особи наслідків, викликають суспільний осуд, підривають довіру до правоохоронних органів і держави в цілому. І це зрозуміло чому. Саме на державі лежить обов'язок охороняти і захищати права та інтереси своїх громадян, вона не має права завдавати (в особі своїх органів) їм шкоду. А, до прикладу, визнання невинуватої особи винною і її несправедливе покарання – мабуть, є найжорстокішим проявом заподіяння такої шкоди. Для виправлення (усунення) останньої і є необхідним існування в державі такого інституту як реабілітація.

Проблеми реабілітації в кримінальному процесі досліджувались у роботах радянських вчених, зокрема Б.Т. Безлепкіна, Л.В. Бойцовой, Ч.С. Касумова, В.З. Лукашевича, М.І. Пастухова, Л.А. Прокудіна, В.М. Савицького, М.С. Строговича, Т.Т. Таджикиєва та інших. Серед вітчизняних дослідників можна згадати роботи О.В. Капліної, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Однак, разом з цим, цілий ряд положень, що стосуються реабілітації в кримінальному процесі, залишається дискусійним, зокрема спірними являються питання щодо підстав реабілітації і їх розуміння в кримінальному процесі. Вирішення цього питання має надзвичайно важливе значення для інституту реабілітації, слідчої та судової практики, і для кожного окремого громадянина, який зазнав незаконного і необґрунтованого кримінального переслідування чи, що ще гірше – засудження, оскільки дасть змогу в повній мірі забезпечити відновлення і гарантування прав та законних інтересів особи в кримінальному процесі.

Для інституту реабілітації ключове значення має судове провадження кримінальної справи. Саме на даному етапі існує найбільша проблема з точки зору теорії та практики у визначенні (встановленні) підстав для реабілітації особи, що є принципово важливим для розуміння її сутності і практичного застосування. Оскільки, судове провадження охоплює досить широку сферу правовідносин,

дослідити і розглянути їх усі, в межах даної статті неможливо, тому у ній основну увагу буде зосереджено виключно на стадіях попереднього розгляду справи суддею і судового розгляду кримінальної справи.

Метою цієї статті є аналіз наукових позицій, які існують в кримінальному процесі з приводу підстав реабілітації, та з'ясування їх сутності і правової природи. Як відомо, будь-яке наукове дослідження передбачає, насамперед, орієнтування в тих поняттях, якими доводиться оперувати. Тому без належного з'ясування змісту філософської категорії “підстава” не може бути й мови про її правильну інтерпретацію і застосування. У науці немає чіткої відповіді на питання визначення та розуміння даної категорії. Часто науковці поняття “підстава” підмінюють або навіть ототожнюють з категорією “умова”. Дані терміни дійсно близькі за змістом, але хіба тотожні? Так, підстава – це те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь, іншими словами – це головна причина. Умова – це вже зовнішня обставина, яка посилює або навпаки уповільнює дію цієї причини; це ті обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь [2, с. 351–352, 632–633]. Як бачимо, ці поняття ніяк не можна ототожнити, але те, що між ними існує взаємозв'язок – сумнівів не викликає.

Наведена позиція, підтримана багатьма науковцями в галузі кримінального процесу [3, с. 52–53; 4, с. 31], нам теж вона здається правильною.

Відповідно, умовами реабілітації необхідно вважати зовнішні обставини, за наявності яких починають діяти її підстави – процесуальні акти, які констатують незаконність та необґрунтованість кримінального переслідування або (та) засудження особи, іншими словами – її невинуватість у вчиненні злочину.

Підстави реабілітації ми умовно можемо розділити на фактичні (матеріальні) та юридичні (процесуальні) [3, с. 53]. При цьому, її фактичними підставами необхідно вважати незаконне та необґрунтоване кримінальне переслідування або (та) засудження особи. Юридичними ж підставами реабілітації виступають певні процесуальні акти – рішення суду, прокурора, органів досудового розслідування.

Важливим для розуміння підстав реабілітації є з'ясування поняття “кримінальне переслідування” і “засудження”. Щодо розуміння останнього, особливих проблем не виникає, і під засудженням розуміють вступ в законну силу обвинувального вироку суду, відповідно до якого особа визнається винною у вчиненні злочину і несе кримінальну відповідальність. Що ж стосується визначення поняття “кримінальне переслідування” в теорії кримінального процесу не існує єдиної думки. Очевидно, це пов'язано з тим, що вчені-процесуалісти вкладають різний зміст у нього.

Так, О.М. Ларін розглядав кримінальне переслідування як кримінально-процесуальну діяльність, яка передуює вирішенню справи та складається з формулювання та обґрунтування висновку про вчинення певною особою конкретного суспільно небезпечного діяння, яке передбачено кримінальним законом [5, с. 25]. В даному випадку, кримінальне переслідування постає як комплексна процесуальна діяльність, яка здійснюється протягом всього досудового провадження у кримінальній справі.

Не можна повністю погодитись з такою позицією, тому що провадження у кримінальній справі, зокрема на досудових стадіях, включає в себе широкий спектр кримінально-процесуальних дій, які можуть бути спрямовані не тільки на здійснення кримінального переслідування, а й на реалізацію захисту від нього, крім того, на досудових стадіях кримінальне переслідування не завершується.

М.О. Чельцов визначав кримінальне переслідування не тільки індивідуально – визначеного, але й невідомого ще обвинуваченого за наявності можливості його встановлення у майбутньому [6, с. 88–89].

Аналогічної точки зору дотримується сучасний процесуаліст І. Рогатюк, який під кримінальним переслідуванням розуміє дії з доказування події злочину, виявлення особи, що його вчинила, викриття цієї особи у вчиненні злочину, реалізації щодо неї кримінальної відповідальності. Автор визначає кримінальне переслідування як родове поняття, що складається з двох частин – неперсоніфіковане (невизначене) і персоніфіковане (визначене) переслідування [7, с. 81].

Як видається, досить ґрунтовне визначення кримінального переслідування, дала Н.І. Щегель, котра під ним розуміє регламентовану кримінально-процесуальним законом діяльність спеціально уповноважених органів держави в межах їх компетенції, а також потерпілих, цивільних позивачів, їх представників, спрямована на забезпечення невідворотності юридичної відповідальності за вчинений злочин, шляхом порушення кримінальної справи, затримання особи, що вчинила злочин, застосування заходів кримінально-процесуального примусу, формулювання обвинувачення та підтримання державного обвинувачення з метою застосування до них кримінального покарання [8, с. 7].

Отже, як бачимо, в юридичній літературі є багато підходів до його розуміння і визначення. Узагальнюючи вищенаведені визначення, можна сформулювати наступне, яке нам видається найбільш точним і лаконічним. Кримінальне переслідування – це регламентована кримінально-процесуальним законодавством діяльність, яка здійснюється стороною обвинувачення з метою викриття, притягнення до кримінальної відповідальності, засудження та покарання осіб винних у вчиненні злочину.

Під законністю кримінального переслідування необхідно розуміти точне і неухильне дотримання всіх норм кримінально-процесуального законодавства. Саме таке дотримання закону базується на психологічному усвідомленні наступного: поваги до закону, прагненні вирішити будь-яке правове питання і за “буквою” і за “духом” закону (тобто, по совісті), прийняти справедливе рішення [9, с. 196].

В свою чергу, обґрунтованість – це відповідність зроблених висновків щодо фактичних обставин справи доказам, які наявні у справі, і які отримані в результаті попередньої діяльності по їх збиранню, перевірці та оцінці [10, с. 73].

Отже, незаконність та необґрунтованість будуть мати місце при недотриманні зазначених вище положень.

Поняття реабілітація повинне, на наш погляд, включати в себе словосполучення “незаконне та необґрунтоване” тому, що кримінальне переслідування і засудження не може бути лише законним, або лише обґрунтованим. Так, законним може бути тільки обґрунтований правовий документ. І хоча, в окремих випадках, обґрунтований правовий акт може бути визнаний незаконним (не підписаний одним із суддів вирок та ін.), суті справи це не змінює.

Тепер зупинимось на дослідженні конкретних підстав реабілітації, які виділяють в юридичній літературі.

Для початку, важливо нагадати, що чинний Кримінально-процесуальний кодекс України (далі – КПК України) не містить окремої глави чи статей, які б безпосередньо були присвячені інституту реабілітації, також він не наводить

окремого переліку підстав реабілітації. Хоча термін “реабілітація” декілька раз вживається у КПК України (ст. 6, ст. 400–6). Проте, використовуючи його, законодавець не роз’яснює змісту останнього, як це зроблено для інших юридичних термінів.

На відміну від КПК України, КПК ряду пострадянських держав, зокрема КПК Російської Федерації (ст. 133), КПК Республіки Узбекистан (ч. 1 ст. 302) та інших, ці питання не залишають поза увагою. Також варто зазначити, що і Проект КПК України (внесений народним депутатом В. Мойсиком та іншими, і зареєстрований у Верховній Раді України від 13 грудня 2007 року за № 1233 – надалі Проект КПК України № 1233), в одній із своїх статей називає підстави реабілітації особи (ч. 3 ст. 617).

У юридичній літературі, звичайно, з цього приводу є напрацювання.

Спочатку зупинимось на стадії попереднього розгляду кримінальної справи суддею.

Так, більшість науковців в своїх роботах до підстав реабілітації (загалом, а не лише на даній стадії кримінального процесу) відносять “постанови про закриття кримінальних справ за реабілітуючих обставин” [4, с. 27; 11, с. 47]<sup>1</sup>. Виникає запитання, що ж це за такі “реабілітуючі обставини закриття кримінальних справ”?

КПК України, наводячи перелік обставин за яких кримінальна справа підлягає закриттю, поділу їх на реабілітуючі та нереабілітуючі не здійснює. Така класифікація наводиться в юридичній літературі [12, с. 70; 13, с. 63]. Хоча, серед процесуалістів і не вироблено єдиного підходу, які конкретно обставини необхідно відносити до реабілітуючих, правильним видається підхід, виражений в працях багатьох науковців, зокрема Б.Т. Безлепкіна, О.В. Капліної, М.В. Орлової та інших, за якого до реабілітуючих обставин закриття кримінальної справи необхідно відносити відсутність події злочину (п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України), відсутність в діянні складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України) і недоведеність участі обвинуваченого у вчиненні злочину (п. 2 ст. 213 КПК України) [4, с. 30–31; 11, с. 51–52; 14, с. 189].

Така позиція видається вірною, оскільки за нею, критеріями віднесення до реабілітуючих обставин виступають невинуватість особи в інкримінованому їй злочині та несправедливість кримінального переслідування щодо неї.

Аналізуючи Гл. 23 КПК України “Попередній розгляд справи суддею”, спостерігаємо наступне. Відповідно до ч. 1 ст. 248 КПК України кримінальна справа на даній стадії може бути закрыта за наявності обставин, передбачених статтею 6, ч. 1 ст. 7 і статтями 7–1, 7–2, 8, 9, 10, 11–1 КПК України. Серед даного переліку, ми бачимо дві обставини реабілітуючого характеру – закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину (п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України) та за відсутністю в діянні складу злочину (п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України).

Іншими словами, коли суддя прийде до висновку про наявність у справі таких обставин як відсутність події злочину або відсутність в діянні складу злочину – він закриває кримінальну справу, виносячи відповідну постанову. Саме така постанова буде юридичною підставою для реабілітації особи.

---

<sup>1</sup> Часто в літературі можна зустріти замість словосполучення “реабілітуючі обставини” – “реабілітуючі підстави”, однак в статті буде вживатись термін “обставини” у відповідності з назвою ст. 6 КПК України.

В.М. Тертишник до реабілітуючих обставин, крім вищезазначених, відносить ще закриття кримінальної справи щодо особи, яка не досягла на час вчинення суспільно небезпечного діяння одинадцятирічного віку (п. 5 ч. 1 ст. 6 КПК України) [15, с. 69]. Такої ж позиції дотримується і В.В. Назаров [16, с. 241] та Г.З. Клімова [17, с. 70].

На наше переконання, погодитись з такою точкою зору не можна. Дана обставина не може бути реабілітуючою, оскільки не вказує на невчинення суспільно небезпечного діяння (того, діяння, яке за загальних умов ми би назвали злочином). А навпаки – вказує на його вчинення. Навіть, не будучи “винуватою” у вчиненні злочину, з точки зору кримінального процесу, така особа нею є – з точки зору суспільства і моралі. Звичайно, вік особи вказує на неможливість провадження у справі, але не про непричетність особи до вчиненого діяння. Тому, така обставина, має нереабілітуючий характер і постановою про закриття кримінальної справи за нею підставою реабілітації бути не може. Проте, в разі порушення прав та законних інтересів малолітньої особи під час провадження у справі – вона (її батьки, законні представники) має право на відшкодування завданої цим шкоди у відповідності до ст. 56 Конституції України.

Єдине на що хотілось би ще звернути увагу в даному контексті, це на скасування у майбутньому (прийняття нового КПК України чи шляхом внесення змін в діючий) можливості закривати кримінальну справу за реабілітуючими обставинами на даній стадії кримінального процесу.

Так, попередній розгляд справи суддею є своєрідним контролем щодо досудового розслідування і водночас підготовкою щодо розгляду справи в судовому засіданні. У даній стадії кримінального процесу не здійснюється безпосереднє дослідження доказів суддею шляхом допиту суб'єктів кримінального процесу, проведення обшуків, експертиз та інших процесуальних дій. Зважаючи на це, з метою ще більшого гарантування та забезпечення прав особи в кримінальному процесі, вважаємо за доцільне, в разі виявлення на даній стадії обставин реабілітуючого характеру, призначати справу до судового розгляду, і крім того, відповідно до ч. 2 ст. 6 КПК України, доводити розгляд справи до кінця та за їх підтвердження постановляти виправдувальний вирок суду.

Тепер розглянемо підстави реабілітації, які існують на стадії судового розгляду справи.

З аналізу норм КПК України, до них відносимо, в першу чергу, виправдувальний вирок суду. Даний акт має величезне значення. Постановлення виправдувального вироку означає виправдання особи, її невинуватість і свідчить про безпідставність обвинувачення щодо неї.

Відповідно до ч. 4 ст. 327 КПК України, виправдувальний вирок постановляється у випадках, коли не встановлено події злочину, коли в діянні підсудного немає складу злочину, а також коли не доведено участі підсудного у вчиненні злочину. Цей перелік є вичерпний.

Усі названі обставини є різними за змістом, але рівнозначні за правовими наслідками, оскільки підсудний визнається невинуватим і підлягає реабілітації.

На попередніх стадіях кримінального процесу, як вже відомо, за наявності даних обставин кримінальна справа підлягає закриттю.

Ч. 1 ст. 282 КПК України наводячи перелік випадків, коли кримінальна справа підлягає закриттю на стадії судового розгляду – реабілітуючих обставин не називає. Це абсолютно правильно і повністю відповідає ч. 2 ст. 6 КПК України.

Однак, щодо інших частин даної статті (ст. 282 КПК України) у нас виникають певні застереження. Так, відповідно до ч. 2 ст. 282 КПК України, якщо прокурор



відмовляється від підтримання державного обвинувачення в суді (згідно з ч. 3 ст. 264 КПК України це може бути лише в ситуації, коли він прийде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення), а потерпілий не вимагає продовження розгляду справи й не бажає сам підтримувати обвинувачення – в такій ситуації суд своєю постановою (ухвалою) закриває кримінальну справу, не доводячи її розгляд до кінця.

На сьогодні, закриття кримінальної справи за цією обставиною не є підставою для реабілітації особи. Однак, чи правильно є така практика?

Так, КПК Російської Федерації в п. 2 ч. 2 ст. 133, вказує, що за наявності такої юридичної підстави особа має право на реабілітацію.

Проект КПК України № 1233 підтримав це положення, і в п. 2 ч. 5 ст. 617 вказав, що підсудний, провадження в кримінальній справі відносно якого закрито у зв'язку з відмовою прокурора від обвинувачення, має право на реабілітацію.

Які саме фактичні дані можуть слугувати причиною для виникнення у прокурора переконання про непідтвердження обвинувачення? КПК України не наводить їх. З логічної точки зору, такими фактичними даними можуть бути будь-які, які унеможливають обвинувачення.

Як зазначає в своїй дисертації Д.Л. Проказін, такими фактичними даними можуть бути і нереабілітуючі обставини [12, с. 104]. В такій ситуації є неприпустимим відносити відмову прокурора від обвинувачення до підстав реабілітації.

Вирішити дану ситуацію нам видається можливим наступним чином. Відповідно до ч. 3 ст. 264 КПК України, у випадку відмови від підтримання обвинувачення прокурор в кожному разі зобов'язаний викласти мотиви такої відмови. Якщо мотиви відмови будуть співпадати з підставами постановлення виправдувального вироку (також закриття кримінальних справ за реабілітуючих обставин), то особі повинно надаватись право на реабілітацію.

Крім того, підтримуючи позицію деяких науковців [3, с. 65–66; 4, с. 37–38; 18, с. 56], вважаємо за необхідне за наявності підстав для винесення такої постанови – постановляти виправдувальний вирок суду замість неї. Саме таке вирішення справи буде відповідати нормам КПК України (для прикладу, ч. 2 ст. 6 КПК України), а також буде свідчити про високий рівень гарантування і захищеності прав людини в Україні.

Ще одним прикладом обмеження прав підсудного є ч. 3 ст. 282 КПК України. Так, дана частина статті передбачає, що суд своєю ухвалою (постановою) закриває кримінальну справу про злочин, зазначений у ч. 1 ст. 27 КПК України (справа приватного обвинувачення) у зв'язку з неявкою потерпілого в судові засідання без поважних причин. В даній ситуації функції обвинувача лежать на потерпілому (його представнику), і звичайно його неявка унеможливує подальший розгляд справи. Однак, ситуація, яка складається є несправедливою щодо підсудного. Так, якщо він дійсно невинуватий у вчиненні злочину, то повинен постановлятися виправдувальний вирок суду, а не постанова про закриття кримінальної справи, яка, в свою чергу, позбавляє його права на реабілітацію.

Таку неявку до суду без поважних причин можливо розглядати як своєрідну відмову потерпілого від обвинувачення. Так, на приклад, Проект КПК України № 1233 таку відмову вважає підставою для реабілітації (ч. 5 ст. 617).

Звичайно, дане питання потребує глибокого дослідження, оскільки відмова потерпілого від обвинувачення може свідчити про відсутність підстав для такого обвинувачення, а може і свідчити про протилежне (для прикладу про тиск,

заякування потерпілого чи його близьких з боку підсудного). Тому, однозначно вирішити це питання в теорії важко, при виникненні такої ситуації необхідно враховувати особливості кожної конкретної кримінальної справи.

Отже, підводячи підсумок всьому вищенаведеному, виділимо два ключових моменти: по – перше, відсутність на законодавчому рівні чітко визначених підстав реабілітації є дуже негативним явищем, що звісно породжує як теоретичні, так і практичні проблеми застосування цього інституту; по-друге, підстави реабілітації особи поділяються на фактичні та юридичні. До перших, на наше переконання, необхідно віднести: незаконність і необґрунтованість кримінального переслідування або (та) засудження, а до юридичних підстав (на етапах судового провадження) – постанова про закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину; за відсутністю в діях особи складу злочину чи при недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину; а також виправдувальний вирок суду. Крім того, до внесення відповідних змін в чинне законодавство, підставою реабілітації необхідно вважати і постанову про закриття кримінальної справи у зв'язку з відмовою прокурора від підтримання державного обвинувачення (якщо мотиви такої відмови мають реабілітуючий характер).

1. Фойницький И.Я. О вознаграждении невинно к суду уголовному привлекаемых: Речь на юбилейном заседании Санкт – Петербургского юридического общества 20 февраля 1883 г. / И.Я. Фойницький. – СПб., 1884. – 110 с.
2. Новий тлумачний словник української мови. – К.: Видавництво " Аконті ", 2001. – Т. 3., Т. 4. – 927 с.
3. Корнеев О.А. Институт реабилитации в уголовно – процессуальном праве России: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Олег Александрович Корнеев. – Ч., 2005. – 244 с.
4. Орлова М.В. Институт реабилитации в уголовном процессе: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Орлова Марина Владимировна. – М., 2006. – 164 с.
5. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. / А.М. Ларин. – М., 1986. – 154 с.
6. Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. / М.А. Чельцов. – М., 1951. – 503 с.
7. Рогатюк І. Функція обвинувачення – рушійна сила кримінального процесу / І. Рогатюк // Право України. – 2002. – № 2. – С. 79 – 82.
8. Щегель Н. І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: Автореф. дис.... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Щегель Ніна Іванівна. – К., 2007. – 18 с.
9. Лившиц Ю.Д. Избранные труды. / Ю.Д. Лившиц. – Челябинск: Книга, 2004. – 216 с.
10. Лупинская П.А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. / П.А. Лупинская. – М.: ВЮЗИ, 1972. – 78 с.
11. Каплина О.В. Проблемы реабилитации в уголовном процессе Украины: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Каплина Оксана Владимировна. – Х., 1998. – 230 с.
12. Проказин Д.Л. Реабилитация: основания условия и содержание в уголовном судопроизводстве: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Проказин Дмитрий Леонидович. – М., 2006. – 191 с.
13. Тазиев Д.А. Реабилитация на досудебном производстве по уголовным делам: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.09 / Тазиев Денис Аусафович. – М., 2005. – 187 с.
14. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: Учебное пособие / Б. Т. Безлепкин. – М.: ТК Велби, Изд. "Проспект", 2004. – 480 с.
15. Тертишник В.М. Науково – практичний коментар до Кримінально – процесуального кодексу України / В.М.Тертишник. – К.: А. С. К., 2007. – 1056 с.

16. Назаров В.В. Кримінальний процес України: Навчальний посібник. – Вид. 2 – ге, доп. і переробл. / В.В. Назаров, Г.М. Омеляненко. – К.: Атіка, 2007. – 584 с.
17. Климова Г.З. Реабилитация как правовой институт: Вопросы теории и практики: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01 / Климова Гаянэ Завеновна. – М., 2005. – 203 с.
18. Павлишин А.А. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення у суді / А.А. Павлишин // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 2. – С. 54 – 61.

## THE GROUNDS OF REHABILITATION IN JUDICIAL (COURT) PROCEEDING

*M. Mazur*

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

The article deals with the theoretical questions concerning essence and concept of the grounds of rehabilitation in the criminal process. There have been investigated the grounds of rehabilitation in judicial proceeding. The available scientific views on this question and also the practical problems connected with their realizations have been analyzed. There have been given suggestions for perfection the basis of the Ukraine's Criminal procedural legislation in this area.

Key terms: criminal procedure, court proceeding, criminal prosecution, condemnation, rehabilitation, grounds of rehabilitation.

## ОСНОВАНИЯ РЕАБИЛИТАЦИИ В СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

*M. Mazur*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье рассматриваются теоретические вопросы относительно сущности и понятия оснований реабилитации в уголовном процессе. Исследуются основания реабилитации в судебном производстве. Проанализированы имеющиеся научные взгляды относительно этого вопроса, а также практические проблемы, связанные с их реализацией. Наводятся собственные предложения относительно усовершенствования действующего уголовно – процессуального законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: уголовный процесс, судебное производство, уголовное преследование, осуждение, реабилитация, основания реабилитации.

Стаття надійшла до редколегії 29.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ТЛУМАЧЕННЯ СУМНІВІВ НА КОРИСТЬ ПІДСУДНОГО ПІД ЧАС ПОСТАНОВЛЕННЯ ВИРОКУ

*В. Нор, Б. Яворський*

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

*... каждое сомнение как в общих вопросах,  
так и в подробностях истолковывается в пользу защиты.<sup>1</sup>*

У статті досліджено один з елементів інституту сприяння захисту (*favor defensionis*) – правило тлумачення сумнівів щодо доведеності вини на користь підсудного під час постановлення вироку. На підставі аналізу чинного законодавства, практики його застосування та думок, висловлених у літературі, автори пропонують свій погляд на вирішення цієї наукової проблеми.

Ключові слова: підсудний, тлумачення сумнівів, винуватість, сприяння захисту.

На підставі презумпції невинуватості одержуємо правило, відповідно до якого усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (*in dubio pro geo*). Це положення *favor defensionis* відображене у рішеннях Європейського суду з прав людини [11] і у ст.62 Конституції України. Суть його полягає у тому, що коли у суду виникають сумніви щодо тих чи інших доказів і якщо той чи інший факт можна витлумачити як на користь, так і на шкоду підсудного, то ухвалюють рішення, більш сприятливе для останнього. *In dubio pro geo* зумовлює закріплення у ч. 2 ст. 327 КПК положення про те, що обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена, а однією з підстав для постановлення виправдувального вироку є недоведеність участі підсудного у вчиненні злочину.

Метою цієї статті є дослідження положення про тлумачення сумнівів на користь підсудного під час постановлення вироку як складової інституту сприяння захисту у кримінальному судочинстві (*favor defensionis*).

У літературі звернено увагу, що незалежно від того, наскільки припущення були б переконливими, під час вирішення питання про винуватість особи у вчиненні злочину, вони не повинні братися до уваги. “Це тільки інформація для роздумів, тільки підстава для побудови версій. Відсутність підкріплюючих цю інформацію фактичних даних робить її юридично нікчемною” [8, с. 198]. За словами проф. М.С. Строговича, припущення можуть відігравати дуже важливе значення у стадії дізнання і досудового слідства для визначення напряму розслідування, вибору версій, що підлягають перевірці, а не як основа обвинувачення, яке має ґрунтуватися тільки на достовірних, перевірених доказах. Важливу роль припущення відіграють і у судовому розгляді для визначення порядку судового слідства, витребування і перевірки доказів. Але грубим, серйозним порушенням законності є покладення в основу обвинувального вироку припущень [14, с. 142]. Адже жодна правова презумпція не може бути спростована

---

<sup>1</sup> З промови С.А. Андреевського по справі Єфімьєва. – див. Речи известных юристов России: Сборник. – М.: Современный гуманитарный университет, 2000. – Вып. 2 (С. А. Андреевский, М. Г. Казаринов). – С.25.

шляхом заміни одного припущення іншим. Будь-яку правову презумпцію можуть спростувати лише достовірно з'ясовані факти [5, с. 113].

У радянські часи суди та правоохоронні органи часто ігнорували правило щодо тлумачення сумнівів на користь підсудного і обвинувальні вироки постановлялися лише через те, що були сумніви у невинуватості особи, а скарги засуджених та їхніх захисників не брали до уваги. У своєму листі голові Верховного Суду РСФСР по справі В.А. Малявіної адвокат С.Л. Арія писав: “На моє запитання (прокурору – Б.Я.) про причини настільки дивного “компромісного” протесту мені було роз’яснено на прийомі, що “твердої впевненості у невинуватості Малявіної все ж немає...”” [1, с. 109]. За словами захисника саме відмова від принципу “всі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого”, заміна його потворним антиподом, дозволили засудити Малявіну, і тримати її під вартою, а відмова заступника голови Верховного Суду РСФСР Л.Л. Смірнова у задоволенні поданої скарги в порядку нагляду надовго “обескуражила” його усвідомленням беззмістовності боротьби з “судебной костностью и рутиной” [1, с. 110]. Сьогодні ж застосування правила про тлумачення сумнівів на користь підсудного у судових рішеннях не є такою рідкістю, як це було раніше, хоча все ще бажає кращого. Отже для обвинувального вироку визначені чіткі вимоги – докази мають безсумнівно доводити винуватість особи у вчиненні злочину. Натомість для постановлення виправдувального вироку цього не вимагають. Не обов’язково чітко визначати те, що підсудний не вчиняв злочин. Досить тільки констатувати недоведеність обвинувачення. Це надає змогу стороні захисту доказувати, наприклад, не лише відсутність події чи складу злочину, а й те, що висновки обвинувачення сумнівні і не підтверджуються доказами, чи ж їх недостатньо для винесення обвинувального вироку. Інакше кажучи, якщо сторона обвинувачення, з огляду на покладення на неї обов’язку доказування, зобов’язана чітко довести подію злочину, винуватість підсудного у його вчиненні та низку інших обставин, то сторона захисту мають право вибрати один із трьох можливих варіантів поведінки: а) не наводити для обстоювання своєї позиції жодних фактів; б) доводити сумнівність висновків сторони обвинувачення, незаконність доказів, порушення права на захист; в) подавати відомості, які б чітко підтверджували те, що підсудний невинуватий у вчиненні злочину.

Favor defensionis зобов’язує тлумачити сумніви на користь підсудного, хоча, насправді, цілком можливо, що підсудний і вчинив злочин, однак офіційно він визнається невинуватим у вчиненні злочину. У постановленні виправдувального вироку підсудного виправдовують не тому, що встановили його невинуватість, а тому, що законодавець “наказав” тлумачити сумніви, які неможливо усунути на користь підсудного. Об’єктивна істина залишилась невстановленою, і про це потрібно говорити прямо, адже цілком можливо, що злочин вчинив саме він [9, с. 24].

Правило про тлумачення сумнівів застосовують не лише під час винесення виправдувального вироку. Як зазначає Л.М. Васільєв, воно може мати як кримінально-правовий, так і кримінально-процесуальний характер. Кримінально-правовий полягає в аналізі сумнівів, що виникають під час дослідження злочинного посягання, об’єктивної сторони складу злочину, суб’єкта злочину і суб’єктивної сторони. Правові наслідки у таких випадках не завжди однакові і не завжди тягнуть за собою виправдання за недоказаністю. Наприклад, якщо не вдається з’ясувати мотив і мету вбивства, то слідча і судова практика у таких випадках притягає до відповідальності вбивцю за просте (некваліфіковане)

вбивство, тобто сумніви тлумачаться на користь підсудного. Кримінально-процесуальний аспект проявляється у тому, що сумніви, які неможливо усунути, можуть виникати за умови недостатності доказів і неможливості збирати їх більше, чи порушення визначеної законом процедури збирання доказів. У таких випадках кримінальна справа має бути закрита за непричетністю обвинуваченого (підсудного) до вчинення злочину [2, с. 241].

Наприклад, Галицький районний суд м. Львова вироком від 1 квітня 2004 р. засудив Л. за ч. 2 ст. 185 КПК на три роки позбавлення волі. Л. був визнаний винним у тому, що 3 листопада 2003 р., перебуваючи у магазині, повторно вчинив крадіжку чужого майна – заволодів гаманцем Б. із грошима у сумі 75 грн. та 10 доларів США. Під час виходу з магазину він був помічений Б., від якого намагався втекти, проте був затриманий потерпілим і працівником міліції. В апеляційному порядку справу не розглядали. У касаційному поданні заступник прокурора Львівської області порушив питання про скасування вироку щодо Л. і направлення справи на новий судовий розгляд через невідповідність висновків суду до фактичних обставин справи, що потягло неправильне застосування кримінального закону. На думку прокурора, дії Л. містили ознаки відкритого заволодіння майном потерпілого.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у задоволенні касаційного подання відмовила з тих причин, що об'єктивних даних, які б із достовірністю підтверджували, що Л. після його викриття у крадіжці намагався утримати викрадене і начебто після цього крадіжка переросла у грабіж, у справі не виявлено. Якщо керуватися тим, що відповідно до ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь, колегія констатувала відсутність підстав вважати, що засуджений вчинив більш тяжкий злочин, відповідальність за який передбачена ст. 186 КК [3, с. 22].

In dubio pro geo може спростовувати як обвинувачення загалом, так і його частину. Якщо проаналізувати офіційну статистику, то складається враження, що правило про тлумачення сумнівів щодо доведеності обвинувачення на користь підсудного судами майже не застосовується. Зокрема, наприклад, у 2006 р. суди першої інстанції у справах публічного обвинувачення виправдали 391 особу, а у 2007 р. – 352 особи, що становить, відповідно, 0,2 та 0,25% від кількості осіб, щодо яких постановлено вирок [12]. Така статистика тільки чітко інформує про кількість винесених виправдувальних вироків, однак вона не відображає реального стану речей – по обвинуваченню у кількох злочинах підсудні виправдані. Останнє відбувається набагато частіше – коли за однією частиною обвинувачення підсудного виправдовують, а за іншою – засуджують. Це дозволяє запропонувати ідею для роздумів про існування третього виду вироків – частково виправдувальних.

На користь підсудного можуть тлумачитися також сумніви у визначенні певних фактів, які хоча і не впливають на кваліфікацію діяння, але все ж мають значення для справи. Зокрема, Франківський районний суд м. Львова на користь підсудних розтлумачив те, що як під час досудового, так і судового слідства не вдалося визначити місце знаходження куртки та годинника потерпілого Г., які були на ньому під час падіння у викопаний шурф (яму), та не долучено їх як речові докази до матеріалів справи. Наслідком стало те, що суд відмовив у задоволенні цивільного позову, оскільки у матеріалах справи були відсутні будь-які докази, які б підтверджували розмір нанесеної потерпілому Г. майнової шкоди та розмір

понесених ним витрат на лікування [6]. Це правило застосовують і щодо обставин, які обтяжують покарання. Наприклад, вчинення підсудним злочину у стані сп'яніння не може вважатися обставиною, що обтяжує покарання, якщо даний факт не буде чітко встановлений під час розгляду справи у суді.[7]

У літературі дискутовано питання про те, чи на користь особи повинні тлумачитися будь-які сумніви, чи лише ті, які неможливо усунути. У ст. 62 Конституції зазначено, що на користь особи тлумачаться усі сумніви щодо доведеності її вини. Схоже положення міститься у ч. 5 ст. 14 Проекту КПК, зареєстрованого в парламенті за реєстр. № 1213 від 13.12.2007 р., та ч. 4 ст. 10 Проекту КПК, підготовленого робочою групою Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України. Але Пленум Верховного Суду України у ч. 4 п. 10 постанови “Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування” № 2 від 11.02.2005 р. та п. 21 постанови “Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку” № 5 від 29 червня 1990 р. дає судам роз'яснення, що на користь особи сумніви мають тлумачитися лише тоді, коли вичерпані усі можливості одержання додаткових доказів. Отож Пленум Верховного Суду України наголошує, що на користь особи тлумачаться лише ті сумніви, які неможливо усунути. Як розуміти такий підхід найвищого органу в системі судів загальної юрисдикції? Чому він так вважає і якими мотивами при цьому керувався? Нарешті, чи не порушує таке роз'яснення правоположення права підсудних?

Керуючись завданнями, поставленими перед судом у кримінальному судочинстві, та ролі, яка йому відводиться у встановленні істини під час розгляду справи, підтримуємо ідею, закладену у наведених положеннях постанов Пленуму Верховного Суду України. Як слушно зазначено у літературі, положення про тлумачення усіх сумнівів щодо доведеності обвинувачення на користь особи прирікає слідчих та суд до пасивності [4, с. 26]. Воно відповідає пасивному судові для якого достатньо встановити формальну істину.

У вітчизняному кримінальному процесі завдання суду полягає у досягненні об'єктивної істини, а це потребує певного обмеження *in dubio pro reo*. Якщо ж на користь особи тлумачити усі сумніви, то можуть виникнути ситуації, коли суд змушений буде постановляти виправдувальний вирок за найменшого сумніву у доведеності обвинувачення, оскільки він не має права їх перевірити за власної ініціативи через проведення судово-слідчих дій.

Незважаючи на зміст ст. 62 Конституції України, де задекларовано, що усі сумніви щодо доведеності обвинувачення тлумачаться на користь особи, аналіз норм КПК (ст. 281 – направлення справи на додаткове розслідування; ст. 324 – питання, що вирішуються судом при постановленні вироку; ст. 367 – підстави для скасування або зміни вироку чи постанови; ст. 368 – односторонність та неповнота дізнання, досудового чи судового слідства) дає підстави для висновку, що це правило все ж обмежується умовою – якщо такі сумніви не можна усунути.

Законодавець Російської Федерації більш виважено підійшов до цього питання і у ч.3 ст.49 Конституції РФ передбачив, що на користь особи тлумачаться лише сумніви, які неможливо усунути. Вважаємо, що такий досвід доцільно було б використати і у вітчизняному законодавстві.

Отже можна стверджувати, що правило про тлумачення сумнівів на користь підсудного та вимога об'єктивної істини є у взаємозв'язку та впливають одне на

одного: з одного боку, *in dubio pro reo* дещо обмежує вимогу з'ясувати об'єктивну істину, встановлюючи "сприятливіші" підстави для постановлення виправдувального вироку і тоді про "чисту" об'єктивну істину говорити складно, а з іншого – вимога об'єктивної істини не дає змоги тлумачити всі сумніви на користь особи, але лише ті, які неможливо усунути.

Згідно з п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя", визнання особи винуватою у вчиненні злочину може мати відбутися за умови доведеності її вини. При цьому обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. У цьому ж пункті зазначено, що докази визнаються такими, які одержані незаконно, наприклад, тоді, коли їхнє збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, зазначеного кримінально-процесуальним законодавством порядку, або неуповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами. Керуючись таким розумінням закону, Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ 13 грудня 2005 р. цілком слушно скасувала вирок Северодонецького міського суду Луганської області від 22 грудня 2004 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Луганської області від 11 березня 2005 р. щодо В. у частині засудження останнього за ч. 1 ст. 263 КК України, а справу закрила за недоведеністю участі у вчиненні цього злочину. При цьому Колегія зазначила, що докази вчинення В. злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КПК, були зібрані з грубим порушенням кримінально-процесуального законодавства (особою, яка не мала права проводити слідчі дії, без відповідного дозволу суду, порушено порядок складання протоколу тощо), їх не можна визнати отриманими у встановленому законом порядку і достатніми для визнання доведеним обвинувачення В. у вчиненні цього злочину [17].

Свого часу М.С. Строгович звертав увагу, що за жодних обставин не варто розглядати виправдання з мотивів недоказаності участі підсудного у вчиненні злочину як неповне виправдання, зумовлене неможливістю зібрати необхідні докази, а тому таке, що залишає підсудного під підозрою [15, с. 344]. Незалежно від підстав, за якими виносять виправдувальні вироки, всі вони мають однакову юридичну силу, оскільки з постановленням будь-якого виправдувального вироку підсудний визнається судом від імені держави невинуватим і несудимим.

Отже, правило про тлумачення сумнівів на користь підсудного під час постановлення вироку є важливим елементом у системі інституту сприяння захисту, що надає певну процесуальну перевагу стороні захисту на цій стадії кримінального процесу, чим забезпечує охорону прав та законних інтересів підсудного і запобігає необґрунтованому притягненню особи до кримінальної відповідальності. За умови правильного використання правила *in dubio pro reo* стає сильною зброєю у руках захисту в протистоянні обвинуваченню. Підтвердженням цьому є виграні адвокатом С.Л. Арією справи. І хоча їх було небагато, але вони все ж були, і це 60–70 роки ХХ ст., коли презумпція невинуватості особи не шанувалася серед суддів та правоохоронних органів, а виправдання за недоведеністю обвинувачення було чимось надзвичайним.

1. Ария С. Л. Защитительные речи и жалобы / С. Л. Ария. – М., 1991. – 174 с.
2. Васильев Л. М. Теоретические и практические проблемы презумпции невиновности обвиняемого в уголовном судопроизводстве (по материалам зарубежной и



- отечественной практики): Дисс. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.09 / Васильев Лари Михайлович. – Краснодар: Сов. Кубань, 2005. – 320 с.
3. Вісник Верховного Суду України. 2005. № 5 (57). – С.22.
  4. Гриненко А.В. Г.К. Кожевников. Принцип презумпции невиновности и его реализация в досудебном уголовном процессе. – Харьков: Консум, 1997. – 97 с.
  5. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). – М.: “Юридическая литература”, 1971. – 200 с.
  6. Кримінальна справа № 1–478/02. Архів Франківського районного суду м. Львова.
  7. Кримінальна справа № 1–82/07. Архів Сихівського районного суду м. Львова.
  8. Курс уголовного судопроизводства: учеб.: В 3-х т./ Под ред. В.А. Михайлова. – М.: Издательство Московского психолого-социального института; Воронеж: Издательство НПО “МОДЭК”, 2006. – Т.1: Общие положения уголовного судопроизводства. – 824 с.
  9. Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: научно-практическое пособие. – М.: Проспект, 2000. – 144 с.
  10. Речи известных юристов России: Сборник. – М.: Современный гуманитарный университет, 2000. – Вып. 2 (С.А. Андреевский, М.Г. Казаринов). – 181 с.
  11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Luca v. Italy” від 9 березня 1999р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>
  12. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2006р. (за даними судової статистики): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>
  13. Стан здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2007р. (за даними судової статистики): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>
  14. Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. – М: Наука, 1984. – 142 с.
  15. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2-х т. – М: Наука, 1970. – Т. 2. Порядок производства по уголовным делам по советскому уголовно-процессуальному праву. – 516 с.
  16. Ульянова Л. Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: учебное пособие / Л. Т. Ульянова. – М.: Издательский Дом “Городец”, 2008. – 176 с.
  17. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 13 грудня 2005 р.  
<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/63A110BDD4882C48C325713F0022D119?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=63A110BDD4882C48C325713F0022D119&Count=500&>

## DOUBTS INTERPRETATION IN FAVOUR OF THE DEFENDANT DURING SENTENCE PASSING

*V. Nor, B. Yavors'kyj*

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

*... each doubt concerning general issues,  
as well as details shall be interpreted in favour of the defense.*

In the article the notion favor defensionis is defined, while establishing guilt in favour of the defendant, during sentence passing. On the basis of the current legislation analysis, practice of its application and scientific views, authors suggest their own points of view on the mentioned problem resolution.

Key terms: defendant, doubts interpretation, culpability, defense facilitation.

**ТОЛКОВАНИЕ СОМНЕНИЙ НА ПОЛЬЗУ ПОДСУДИМОГО  
ВО ВРЕМЯ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПРИГОВОРА*****В. Нор, Б. Яворский****Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье исследовано один из элементов института содействия защите (*favor defensionis*) – правило толкования сомнений относительно доказанности вины в интересах подсудимого во время постановления приговора. На основании анализа действующего законодательства, практики его приложения и мыслей, выраженных в литературе, авторы предлагают свой взгляд на решение данной научной проблемы.

Ключевые слова: подсудимый, толкование сомнений, виноватость, содействие защите.

Стаття надійшла до редколегії 02.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ НА СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДДЕЮ

### *I. Сопронюк*

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

Досліджено дію принципу процесуальної економії на стадії попереднього розгляду справи суддею. Автор проаналізував чинне законодавство, що регулює це питання, та практику його застосування.

Ключові слова: принцип процесуальної економії, попередній розгляд справи суддею, процесуальні строки.

Основними засобами забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства та охорони прав і законних інтересів суб'єктів, які беруть у ньому участь, є процесуальні гарантії, серед яких особливе місце належить принципам кримінального судочинства. Власне, узгоджувати діяльність з ними під час провадження у кримінальній справі є питанням особливої ваги, адже найменше їхнє порушення завдає шкоди не лише конкретним учасникам процесу, а й судочинству в цілому. Стосується зазначене і, зокрема, такої засади кримінального судочинства, як процесуальна економія. Ця засада (принцип), на жаль, ще не належно досліджена у правовій літературі. Що ж стосується попереднього розгляду справи суддею, то її дія на цій стадії сьогодні фактично залишається недослідженою. Окремі положення з цього питання були предметом вивчення в ході досліджень, присвячених іншим проблемам цієї стадії, або її характеристикі загалом. Йдеться насамперед про наукові розвідки таких дослідників, як М.І. Бажанов, О.В. Бабаєва, В.М. Гальперин, В.З. Лукашевич, Т.А. Михайлова, І.Д. Перлов, В.П. Бож'єв, В.С. Зеленецький та ін.

Попередній розгляд кримінальної справи суддею – самостійна стадія процесу, основним завданням якої є перевірка судом достатності юридичних підстав для призначення кримінальної справи до розгляду в судовому засіданні. Стадія попереднього розгляду справи суддею, з одного боку, є контрольною стосовно досудового слідства, а з іншого – підготовчою щодо судового розгляду. Саме тому слушне з'ясування і вирішення суддею питань, передбачених ст.237 КПК України, є запорукою того, що ще до судового розгляду будуть виявлені ті обставини, які надалі можуть перешкодити винесенню законного і справедливого рішення, спонукати до повернення справи на додаткове розслідування і тим самим затягнути розгляд кримінальної справи. Отже, дотримання суддею процесуальної форми на цій стадії процесу та правильне вирішення ним питань, що підлягають обов'язковому з'ясуванню, є важливим елементом успішної реалізації принципу процесуальної економії.

Згідно з ч. 1 ст. 232 КПК України прокурор або його заступник, затвердивши обвинувальний висновок, складений слідчим, або склавши новий обвинувальний висновок, направляє справу до суду, якому вона підсудна, і повідомляє суд про те,

чи вважає він за потрібне підтримувати державне обвинувачення<sup>1</sup>. Саме від дня надходження до суду кримінальної справи розпочинається відлік строку (не пізніше 10, а у разі складності справи – 30 діб), який надається кримінально-процесуальним законодавством для проведення попереднього розгляду справи суддею. Проте, як засвідчують результати вивчення судової практики, цих строків часто не дотримуються.

Затягування у розгляді кримінальної справи розпочинаються вже від моменту реєстрації її надходження до суду. Зокрема, з 72 кримінальних справ, що надійшли до Луцького міськрайонного суду лише 7 справ суд отримав (згідно з відмітками канцелярій прокуратури та суду) в день їхнього направлення прокуратурою до суду; 8 кримінальних справ були отримані з різницею у датах 1–2 дні. В решті випадків кримінальні справи були зареєстровані судом через 5–10 днів після їх направлення до суду. В одній з справ, провадження в якій здійснювалось у протокольній формі досудової підготовки матеріалів, реєстрація тривала 13 (!) днів (стільки ж часу пройшло з моменту отримання заяви про злочин до затвердження обвинувального висновку) [1]. З огляду на це виникає ряд запитань: Яка причина відтягування моменту реєстрації отримання судом кримінальної справи? Хто відповідає за кримінальну справу в період між реєстраціями? Хто несе відповідальність за таку бездіяльність – прокурор, суддя чи працівник канцелярії? Чому особа, яка знаходиться під вартою, в цей час повинна зазнавати обмежень своїх прав, зокрема права на швидкий (без зволікань) і справедливий розгляд її справи?

Очевидно, що причин у ситуації, що сформувалась, може бути декілька. Першою є короткий (на думку переважної більшості прокурорів) строк у деяких справах, що надається прокуророві для перевірки справи та затвердження обвинувального висновку, – 5 днів (ст. 233 КПК України). Саме тому досить часто створюється штучний розрив між днем затвердження обвинувального висновку та днем реєстрації надходження кримінальної справи до суду. У випадку невстигання закінчити перевірку прокурором справ з обвинувальним висновком протягом визначеного законом строку, він перевіряє справу довше, ніж 5 днів, і затверджує обвинувальний висновок “заднім числом”, порушуючи при цьому принцип процесуальної економії.

Іншою причиною такого стану речей є надмірна завантаженість судових органів. Однак чи можна виправдати цим дії працівників канцелярії, які можуть кримінальну справу, що надійшла в п'ятницю, зареєструвати у понеділок. Адже реєстрація надходження кримінальної справи триває не більше 1–2 хв. Якщо ж звернутися до практики Європейського суду з цього питання, то висновок однозначний – відсутність належних кадрів або високе навантаження суддів не можуть бути достатнім виправданням тривалого строку судового розгляду (рішення у справі де Кубе від 26 жовтня 1984 р.) [2, с. 42]. На жаль сьогодні не всі судді і прокурори беруть до уваги саме такий підхід. Причина цьому – своєрідне замкнуте коло – усвідомлення ними того, що через надмірну тривалість судових процесів у наших громадян навряд чи вистачить витримки оскаржувати порушення їхніх прав у вигляді затягування процесу розгляду кримінальної справи в суді.

---

1 Зазначимо, що ч. 1 ст. 232 КПК України в частині “повідомляє суд про те, чи вважає він за потрібне підтримувати державне обвинувачення” ввійшла в колізію з п. 5 ч. 1 ст. 129 Конституції України, згідно з яким підтримання державного обвинувачення прокурором у справах публічного обвинувачення є обов'язковим і становить одну із засад кримінального судочинства.

Аналіз судової практики, на жаль, не дає змоги визначити у кожній конкретній справі, хто саме винен у затягуванні реєстрації кримінальної справи в суді. Однак, якщо дослідити ступінь достатності 5-денного строку для перевірки прокурором справи з обвинувальним висновком, то, вочевидь, його має бути достатньо для вивчення невеликих за обсягом кримінальних справ. Що ж до інших, складніших справ, то ймовірно, його й недостатньо. Незважаючи на те, що принцип процесуальної економії передбачає спрощення кримінально-процесуальної форми, вихід із ситуації, що склалась, на наш погляд, один – це внесення доповнень до ст. 232 КПК України, якими варто зобов'язати прокурора спрямувати кримінальну справу до суду не пізніше наступного дня після затвердження обвинувального висновку, повідомляти в той же день обвинуваченого не лише про те, до якого суду скерована справа, а й про дату її скерування, а суд – проводити реєстрацію кримінальної справи у день її надходження.

Попередній розгляд справи, як уже було зазначено, обмежений строками – 10 діб, а у разі складності справи – 30 діб з дня її надходження до суду. Основна мета – сприяння у реалізації прав потерпілого та обвинуваченого на швидкий і справедливий суд. Однак, чи така законодавча регламентація цих строків дає змогу досягнути цієї мети?

Згідно з даними аналізу стану здійснення правосуддя місцевими загальними судами Волинської області у 2008 р. та першому півріччі 2009 р. порушення строків, передбачених ст. 241 КПК України у призначенні до розгляду кримінальних справ не простежувалось [3]. Однак є одне “але”: у статистичних даних не відображено (і практично це неможливо здійснити) порушення 10-денного строку призначення справи до розгляду, адже справи, призначені в строк, що перевищує вказаний, можуть бути зачислені до категорії складних. Тому щоб визначити, чи не порушений 10-денний строк, потрібно вивчити конкретну кримінальну справу. Адже питання про її складність вирішується з огляду на її обсяг, кількість епізодів злочинної діяльності, кількість обвинувачених, особливості доказів, які належить дослідити, тощо. З огляду на те, що сьогодні не декларується порушення цього строку, випадки зловживання суддями цією нормою є явищем досить поширеним.

Зокрема, під час вивчення практики розгляду судами кримінальних справ ми виявили численні факти зачислення до цієї категорії невеликих за обсягом та нескладних за доказовою базою справ, при цьому в деяких з них обвинувачені були під вартою [4; 5; 6]. Цікавою є також та обставина, що, керуючись фактичними строками призначення справи до попереднього розгляду та розгляду в судовому засіданні, одні й ті самі ж справи (42 із 72 вивчених кримінальних справ) є простими (призначені в 10-денний строк до попереднього розгляду) та водночас складними (призначені у 20-денний строк до судового розгляду).

Усе це ще раз свідчить про потребу у вдосконаленні підходів до диференціації строків призначення справи до попереднього розгляду. На наш погляд, по-перше, вартий запозичення досвід РФ у тій частині, що рішення про призначення справи, в якій обвинувачений утримується під вартою, до попереднього розгляду має бути прийнято не пізніше ніж 14 днів від дня надходження справи. Це дасть змогу скоротити у часі обмеження волі обвинуваченого та забезпечити першочерговий розгляд його справи у суді.

По-друге, у випадку призначення справи у строк понад 10 днів, потрібно зобов'язати суд долучати до матеріалів справи пояснювальну записку на підтвердження складності справи, адже сьогодні головними мотивами суддів у

таких випадках є не складність справи, а їх велика кількість, відсутність того чи іншого судді, відсутність залів судового засідання тощо. Ці чинники відграють значну організаційну роль у побудові судового процесу, однак закон не дає можливості зволікати із призначенням справи до попереднього чи судового розгляду з таких мотивів.

Одне з питань, що вирішується суддею на цій стадії, є питання підсудності кримінальної справи судові, на розгляд якої вона надійшла. Характерною рисою сучасного інституту підсудності у кримінальному процесі є недопущення спорів про підсудність. Ця норма має глибоке підґрунтя, адже ще за часів царської Росії була надмірна судова тяганина під час розгляду кримінальних справ, спричинена, зокрема, безкінечними спорами про підсудність та пересиланням кримінальних справ з одного суду до іншого. У кримінальному процесі царської Росії існували громіздкі та запутані правила, спеціальні таблиці щодо спорів з питань підсудності та порядку їхнього вирішення [7, с. 54]. Саме тому вже в радянський період до кримінально-процесуального закону була введена спеціальна норма, яка забороняла судам вести будь-які спори про підсудність справ. Нині це положення підкріплюється ще й заборонаю оскарження учасниками розгляду справи постанови про направлення її за підсудністю (ч. 4 ст. 249 КПК України).

Сьогодні порядок визначення підсудності справ детально регламентований нормами КПК України. Потрібно відзначити, що порушення правил підсудності вважається істотним порушенням кримінально-процесуального закону, що може призвести до скасування вироку по справі. Тому суддя в першочерговому порядку визначає, чи підсудна кримінальна справа цьому судові.

Якщо справа непідсудна судові, суд спрямовує справу за підсудністю, не вирішуючи головного завдання цієї стадії кримінального процесу, про що виносить ухвалу, а суддя – постанову. У разі виявлення підсудності справи іншому однойменному судові у судовому засіданні суд, згідно з ст. 41 КПК України, має право продовжувати її розгляд, якщо це не може завдати шкоди повноті й об'єктивності дослідження обставин справи, що є яскравим проявом раціонального (економного) використання процесуальних засобів під час здійснення розгляду судом кримінальної справи.

Що ж до випадків виявлення у судовому засіданні підсудності справи вищестоящому суду, то суд (суддя) в будь-якому разі повинен скерувати справу за підсудністю, оскільки, розглянувши її, суд порушить за межі своєї компетенції. Навпаки, якщо кримінальну справу, підсудну нижчестоящому судові, почав розглядати у судовому засіданні вищестоящий суд, то передання справи нижчестоящому суду не допускається, оскільки вищестоящий суд має право взяти до свого провадження будь-яку кримінальну справу, підсудну нижчестоящому судові. Більше того, це дає додаткові гарантії для учасників процесу.

Окрім загальних правил передання справи за підсудністю, кримінально-процесуальний закон України передбачає випадки, коли справа до початку її розгляду у судовому засіданні може бути передана для розгляду однойменного суду з мотивів, на думку деяких науковців, доцільності, а саме: – за місцем проживання чи роботи обвинуваченого або за місцем знаходження більшості свідків заради забезпечення найоб'єктивнішого і повного розгляду справи, а також забезпечення виховного впливу судового розгляду [8, с. 317; 7, с. 49–51]. Однак, на наш погляд, прийняття такого рішення зумовлено насамперед принципом процесуальної економії, адже передання справи в цих випадках на розгляд до

іншого суду дає підстави забезпечити раціональний та бережливий підхід до використання часу, сил учасників процесу та процесуальних засобів.

Серед питань, які вирішує сьогодні суддя на стадії попереднього розгляду, є наявність чи відсутність підстав для закриття справи чи її зупинення, а також підстав для зміни, скасування чи обрання запобіжного заходу. Зазначимо, що закон дає змогу судді за наявності обставин, передбачених ст. 6, ч. 1 ст. 7, ст. 7–1 8, 9, 10, 11–1 КПК України мотивованою постановою закрити справу. Можливість закриття справи на цій стадії процесу відповідає потребам практики та дозволяє уникнути зайвого та нераціонального використання процесуальних ресурсів. Однак не у всіх випадках можливість закриття справи на цій стадії відповідає загальним положенням попереднього розгляду справи суддею. На це вказав і Пленум Верховного Суду України в п.13 Постанови № 12 від 23 грудня 2005 р. “Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності”, відповідно до якого питання про звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, коли це є правом, а не обов’язком суду, повинно вирішуватись під час судового розгляду, незалежно від того, надійшла справа до суду з постановою про закриття чи з обвинувальним висновком. Такий підхід найвищої судової інстанції судів загальної юрисдикції є цілком слушним, тому зміст ст. 248 КПК України потребує вдосконалення. До слова, ця проблема залишилась невирішеною і в проектах КПК<sup>1</sup>.

Суд також наділений правом зупинити провадження при попередньому розгляді, коли є дані про те, що хвороба обвинуваченого унеможливить його участі в судовому розгляді справи або ж він зник і місцеперебування його невідоме. Вивчення судової практики засвідчує, що на цій стадії процес зупиняють провадження у кримінальній справі припиняють вкрай рідко. Такий стан пояснюють насамперед тим, що явка обвинуваченого на попередній розгляд кримінальної справи є необов’язковою, з огляду на що немає належно підтвердженої інформації, що слугує підставою для зупинення провадження.

Важливим елементом діяльності судді у цій стадії процесу є перевірка відповідності обвинувального висновку, а також матеріалів кримінальної справи, до вимог КПК України, за результатами якої суддя своєю постановою повертає справу прокуророві або ж спрямовує її на додаткове розслідування. Головною особливістю такого процесу є той момент, що суддя не має права вирішувати у цій стадії питання про винуватість обвинуваченого, тобто оцінювати матеріали кримінальної справи щодо повноти дізнання та досудового слідства.

За результатами попереднього розгляду суддя направляє кримінальну справу прокуророві у випадку виявлення суттєвих порушень ним вимог статей 228–232 КПК України. Очевидно, що під суттєвими законодавець розуміє такі порушення, які можуть ускладнити розгляд справи по суті та перешкодити постановленню законного судового рішення. При цьому для їх усунення немає потреби повертати кримінальну справу на додаткове розслідування, керуючись тим, що для цього існують інші підстави.

---

1 Тут йдеться про проект Кримінально-процесуального кодексу, зареєстрований у Верховній Раді України за № 1213 від 13 грудня 2007 р. (ст. 329) та проект КПК, підготовлений Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права від 11.09.2008 р. (ст. 311).

Сьогодні процедура повернення справи прокуророві регламентована досить поверхнево. Зокрема, у законі досить узагальнено сформульовані обставини, що можуть слугувати підставою для повернення кримінальної справи прокуророві, що потребує в кожному конкретному випадку глибокого аналізу та оцінки законодавства. До слова, законодавством більшості країн, які застосовують інститут повернення кримінальної справи прокуророві, встановлено вичерпний перелік підстав для повернення кримінальної справи прокуророві, який не підлягає розширювальному тлумаченню [9, с. 393].

Окрім того, законодавством не визначені строки усунення виявлених порушень, з огляду на що діяльність прокурора на цьому етапі не обмежена у часі, що не узгоджується з принципом процесуальної економії. На наш погляд, у нашому випадку доречним буде встановлення 5-денного строку для здійснення прокурором зазначеної діяльності.

Тож, відсутність чіткості у правовому регулюванні інституту повернення кримінальної справи прокуророві не дає змоги забезпечити реалізацію принципу процесуальної економії, на яку спрямований інститут повернення справи прокуророві. Тому необхідність удосконалення законодавства, що регулює це питання, очевидна.

На наш погляд, інститут повернення справи прокуророві не повинен підміняти інститут повернення справи на додаткове розслідування, оскільки сьогодні, враховуючи положення ст. ст. 228–232 КПК України, прокурор володіє правом повернення справи на додаткове розслідування не лише у випадку виявлення порушень вимог КПК України, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду, а й у разі виявлення односторонності та неповноти дізнання чи досудового слідства.

Наділені обов'язком повертати кримінальну справу прокуророві у випадку виявлення суттєвих порушень ст. ст. 228–232 КПК України, судді не завжди сумлінно його виконують, що призводить до порушення принципу процесуальної економії. Так, Апеляційним судом Рівненської області у відповідно до вимог п. 4 ч. 1 ст. 374 КПК України було скасовано вирок Здолбунівського районного суду щодо Л., оскільки обвинувальний висновок не був затверджений прокурором [10]. Це порушення вимог кримінально-процесуального закону є істотним і, на наш погляд, очевидним, оскільки могло бути виявлене і на стадії попереднього розгляду справи суддею.

Направлення кримінальної справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду суддею може відбуватися з ініціативи судді (та інших учасників справи) лише в одному випадку – у разі виявлення таких порушень вимог КПК України, допущених під час порушення кримінальної справи, провадження дізнання чи досудового слідства, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду. Суддя не має права з власної ініціативи повернути кримінальну справу на додаткове розслідування для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, якщо окремий розгляд справи щодо них неможливий, та у випадку наявності підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального Кодексу України, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено.

Порушення суддями цієї норми сьогодні є досить поширеною підставою для скасування постанови про скерування справи на додаткове розслідування. Наприклад, апеляційним судом Волинської області було скасовано постанову судді



Любешівського районного суду про повернення судом з власної ініціативи на додаткове розслідування кримінальної справи, мотивованої тим, що при провадженні досудового слідства безпідставно та всупереч ч. 2 ст. 26 КПК України в окреме провадження з матеріалів кримінальної справи були виділені матеріали, які стосуються привласнення та розтрата обвинуваченим іншого майна ТзОВ ЛТД “Успіх”, щодо яких кримінальну справу органи досудового слідства не порушували і за якими обвинувачення йому не було пред’явлене [11].

Важливим елементом принципу процесуальної економії є положення ч. 2 ст. 253 КПК України, згідно з яким суддя під час попереднього розгляду справи, призначаючи її до судового розгляду, за наявності підстав вважати, що у стадії судового розгляду відповідно до ст. 299 КПК України будуть досліджуватимуть лише деякі докази, або вони не будуть досліджуватися взагалі, має право викликати до судового засідання лише тих осіб чи витребувати лише ті докази, про допит чи дослідження яких надійшли клопотання від учасників розгляду. Таке рішення, якщо керуватися аналізом змісту ч. 3 ст. 299 КПК України, суддя може прийняти за умов, сформульованих у цій нормі.

На думку авторів коментаря КПК України за ред. В.Т. Маляренка, таке рішення суддя має право прийняти і тоді, коли обвинувачений або інші учасники процесу не з’явилися, проте з матеріалів справи з’ясовано, що є велика ймовірність того, що в судовому засіданні досліджуватимуть лише деякі докази, або вони не будуть досліджуватися взагалі. Однак, на наш погляд, таке рішення є передчасним, і може призвести не лише до затягування розгляду справи, а й до порушення права на захист.

Окрім того, зазначимо, що в ході вивчення більш ніж 100 кримінальних справ не було виявлено випадків встановлення порядку і обсягу дослідження доказів за ч. 3 ст. 299 КПК під час попереднього розгляду справи. Судді висловлюють думку, що ч. 2 ст. 253 КПК не була часто застосовувана [12].

Підсумовуючи вищезазначене, варто наголосити, що правове регулювання попереднього розгляду кримінальної справи суддею охоплює достатню кількість засобів для реалізації принципу процесуальної економії. Однак деякі недосконалості процесуального законодавства не дають змоги забезпечити сумлінне виконання своїх обов’язків суб’єктами кримінально-процесуальної діяльності, що призводить до судової тяганини, порушення принципу процесуальної економії, чим, безумовно, знижується авторитет і довіра до судової влади.

1. Протокольна форма досудової підготовки матеріалів відносно гр. Л. № 1–617/06. Архів Луцького міськрайонного суду за 2006 р.
2. Толочко О. Європейський досвід застосування ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини у кримінальному судочинстві // Право України. – 2001. – № 6. – С. 41–44.
3. [vl.court.gov.ua/court/frame.php?court\\_id=850](http://vl.court.gov.ua/court/frame.php?court_id=850)
4. Кримінальна справа про обвинувачення Г. № 1–435/06. Архів Луцького міськрайонного суду за 2006 р.
5. Кримінальна справа про обвинувачення А., Т., Ш. за ч. 3 ст. 185 № 1–77/03. Архів Луцького міськрайонного суду за 2003 р.
6. Кримінальна справа про обвинувачення М. № 1–370/07. Архів Луцького міськрайонного суду за 2007 р.
7. Гусев Л.Н. Подсудность уголовных дел. М.: Юрид. лит., 1955. – 104 с.

8. Кримінальний процес України: Підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошніченко, Ю. В. Хоматов та ін.; За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Харків: Право, 2000. – 496 с.
9. Луцик В.В. Підстави повернення кримінальної справи прокурору за чинним кримінально-процесуальним Кодексом України // Університетські наукові записки. – 2007. – С. 393–398.
10. Узагальнення причин скасування та зміни вироків місцевих судів Рівненської області у 2008 р. Архів апеляційного суду Рівненської області за 2008 рік.
11. Узагальнення практики застосування судами Волинської області законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування за період 2007 р. і 9 міс. 2008 року. Архів апеляційного суду Волинської області за 2008 рік.
12. Узагальнення вивчення апеляційним судом м. Києва практики розгляду судами м. Києва кримінальних справ у порядку ч. 3 ст. 299 КПК України у 2006–2007 роках / Liga.net

## **OBSERVANCE OF PROCEDURAL ECONOMY PRINCIPLE ON THE STAGE OF PRELIMINARY CONSIDERATION BY A JUDGE**

*I. Sopronjuk*

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

The article deals with the research of operation of procedural economy principle on the stage of preliminary consideration. The author analyzes current legislation on this issue and practice of its application.

Key terms: principle of procedural economy, preliminary consideration, procedural terms.

## **СОБЛЮДЕНИЕ ПРИНЦИПА ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЭКОНОМИИ НА СТАДИИ ПРЕДЫДУЩЕГО РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА СУДЬЕЙ**

*И. Сопронюк*

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Публикация посвящена исследованию действия принципа процессуальной экономии на стадии предыдущего рассмотрения дела судьей. Автором осуществлен анализ действующего законодательства, которое регулирует данный вопрос, и практики его приложения.

Ключевые слова: принцип процессуальной экономии, предыдущее рассмотрение дела судьей, процессуальные сроки.

Стаття надійшла до редколегії 18.03.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЧОЇ ПЕРЕВІРКИ В СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 175 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

*В. Фігурський*

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

У статті проаналізовані питання доцільності існування дослідчої перевірки у справах про злочини, пов'язані з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат (ст. 175 Кримінального кодексу України). Сформульовано поняття та структуру методики дослідчої перевірки, визначені завдання цього етапу розслідування, запропоновано коло обставин, які потрібно встановити у справах цієї категорії злочинів для вирішення питання про наявність підстав для порушення кримінальної справи за ознаками ст. 175 Кримінального кодексу України, проаналізовано принципи організації та проведення дослідчої перевірки. Запропоновано орган, до компетенції якого найдоцільніше зачислити повноваження проводити дослідчу перевірку і вирішувати питання про порушення кримінальної справи у цій категорії злочинів.

Ключові слова: методика, дослідча перевірка, заробітна плата, стипендія, пенсія, виплати, криміналістичні засоби перевірки первинної інформації, принципи.

Порушення кримінальної справи – це акт застосування процесуального права, який відбувається у формі винесення постанови, що відкриває загальну юридичну можливість провадження всіх без винятку слідчих дій та застосування, за наявності для цього відповідних підстав, засобів процесуального примусу. Це перша і найкороткочасніша стадія кримінального процесу, сутність якої полягає у тому, що органи дізнання, слідчий, прокурор, суд, суддя, виявивши в події, про яку їм стало відомо, ознаки злочину, приймають рішення розпочати провадження у кримінальній справі. Завданнями цієї стадії є: прийняття, реєстрація, розгляд, перевірка заяв та повідомлень про злочини, прийняття щодо них рішень, виявлення злочинів та запобігання їм [1, с. 216].

Відомо, що необхідною умовою для порушення кримінальної справи є наявність передбачених законом приводів та підстав, тобто достатніх даних, отриманих з передбачених кримінально-процесуальним законом джерел, що засвідчують на наявність ознак злочину. Як доводить практика, первинна інформація про ознаки злочину, передбаченого ст. 175 Кримінального Кодексу України (далі КК), не завжди містить достатні дані, необхідні для прийняття рішення про порушення кримінальної справи (як і в більшості злочинів, що не є насильницькими). Тому часто виникає необхідність у проведенні так званої дослідчої перевірки інформації щодо достатності даних, які свідчать про наявність ознак злочину в повідомленні, що надійшло до компетентних правоохоронних органів. Потреба у проведенні такої перевірки первинної інформації щодо ознак цієї категорії злочину виникає з огляду на неповноту у ній даних, що вказують на ознаки злочину, чи сумніви в її достовірності.

Як засвідчує практика, контролюючі органи, оперативні працівники, слідчі несвоєчасно виявляють злочини, пов'язані з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, допускають значні упущення під час перевірки первинної інформації про вчинення злочину, що значною мірою ускладнює подальше розслідування. Це пояснюють низкою

суб'єктивних і об'єктивних чинників, у тому числі й відсутністю методичних рекомендацій щодо перевірки криміналістично-значущої інформації про цю категорію злочину на стадії порушення кримінальної справи. Це свідчить про беззаперечну актуальність обраної теми, оскільки, як відомо, запорукою швидкого і повного розкриття злочину є своєчасне і кваліфіковане виявлення, збір, фіксація достатніх даних, що свідчать про наявність ознак злочину, їх аналіз і перевірка під час дослідчої перевірки.

З огляду на це хотілося б коротко зупинитись на питаннях доцільності існування дослідчої перевірки у справах про злочини, передбачених ст. 175 КК, спробувати визначити поняття, сутність та принципи, на яких ґрунтується методика дослідчої перевірки.

У теорії криміналістичної методики розслідування окремих видів злочинів, питання дослідчої перевірки, як і методики проведення такої перевірки, не розроблені. Окремі питання дослідчої перевірки піднімають у своїх працях І.І. Когутич, І.Н. Соловійов, В.П. Корж, В.Д. Грабовський, А.Ф. Лубін, О.В. Челишева, М.В. Феськов, С.Ю. Журавльов, Д.Ф. Муратов, О.А. Яковлева, В.К. Гавдьо, І.А. Возгрін, Н.В. Видрина та ін. Проте досі немає усталеного й однозначного підходу як до визначення поняття, змісту, так і щодо структури, ступеня складності (деталізації), обсягів понять та значення дослідчої перевірки. Одні дослідники проблем методики розслідування злочинів вважають, що перевірку первинної інформації про вчинений злочин проводять у виняткових випадках; інші вбачають у цьому методичний аспект, що потребує розробки залежно від первинних дослідчих ситуацій, у рамках методики розслідування окремих видів злочинів.

Виявлення ознак злочинів, як відомо, відбувається насамперед у процесі дослідчої перевірки. Саме перевірка слідчими у взаємодії з органами дізнання, спеціалістами, представниками різних контролюючих органів первинної інформації про подію злочину, про осіб, причетних до нього, забезпечує повноту і всебічність дослідчої перевірки, об'єктивність в оцінці її результатів і правильність прийняття процесуального рішення.

Аналіз практики засвідчує, що дослідча перевірка – це не виняткове, а досить поширене, мало того, обов'язкове явище у розслідуванні різних ненасильницьких злочинів, яким і є злочин, пов'язаний з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат. Тому розробка прийомів, методів, призначених для виявлення ознак злочинів, передбачених ст. 175 КК в дослідчих ситуаціях, проведення перевірних дій, процесуально-криміналістичної оцінки зібраної інформації і прийняття рішення про порушення кримінальної справи є необхідністю практики.

З огляду на це методику дослідчої перевірки варто розглядати як складову частину методики розслідування злочинів, пов'язаних з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат і розуміти під нею систему наукових положень і розроблених на їхній основі методів перевірки криміналістично-значущої інформації про ознаки злочину, передбаченого ст. 175 КК в тій чи іншій дослідчій ситуації, процесуально-криміналістичної оцінки отриманої інформації і прийняття законного і обґрунтованого рішення про порушення кримінальної справи [2, с. 147].

У структурі методики дослідчої перевірки виправдано виділяти такі її головні положення: сутність, поняття і систему методики дослідчої перевірки; типові дослідчі ситуації і особливості методів перевірки; особливості суб'єкта, уповноваженого проводити дослідчу перевірку; особливості тактики перевірних дій; використання

спеціальних знань в методиці дослідчої перевірки; особливості процесуально-криміналістичної оцінки отриманої інформації та порушення кримінальної справи.

Дослідча перевірка охоплює: отримання первинної, збір додаткової інформації, її накопичення, аналіз і оцінку [2, с. 136]. Оцінка даних з погляду їх повноти і достовірності розпочинається з моменту отримання інформації про вчинення злочину і триває упродовж всього періоду проведення перевірки – до прийняття відповідного процесуального рішення. Якщо зібраних матеріалів недостатньо – це свідчить про необхідність проведення додаткової перевірки (при цьому не варто забувати, що остання обмежена встановленими ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України (далі КПК) строками – максимально 10 днів). Особливістю дослідчої перевірки інформації про злочин, передбаченої ст. 175 КК, є те, що її методика формується на базі узагальнених даних криміналістичної характеристики, яка є основою для конструювання ефективної методики розслідування будь-якого злочину.

Щодо завдань, то одним із важливих у проведенні дослідчої перевірки заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини, пов'язані з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, є виявлення ознак зазначеного виду злочину. Кримінально-процесуальний закон (ст. 4 КПК) зобов'язує суд, прокурора, слідчого та орган дізнання в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину. Наступним не менш важливим і безпосередньо пов'язаним із попереднім завданням є визначення достатності виявлених ознак для прийняття законного і обґрунтованого рішення за матеріалами дослідчої перевірки. Достатні дані для порушення кримінальної справи охоплюють два обов'язкові елемента: ознаки кримінально караного діяння та достатньо обґрунтовані дані про те, що конкретний злочин справді було вчинено.

Отож завдання дослідчої перевірки – це перевірка первинної інформації про вчинений злочин, збір додаткової інформації, їхнє накопичення, аналіз і оцінка, необхідні для встановлення достатності даних, що свідчать про наявність ознак складу злочину, передбаченого ст. 175 КК.

Відразу виникає запитання, до компетенції якого органу входить проведення дослідчої перевірки і порушення кримінальних справ у цій категорії злочинів? Зазначимо, що в законодавстві це питання не врегульовано, з огляду на що, на практиці виникають певні труднощі, пов'язані з розмежуванням компетенції різних органів з цих питань. У ст. 112 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) лише зазначено, що досудове слідство у справах про невиплату заробітної плати, стипендій, пенсій та інших установлених законом виплат провадиться слідчими прокуратури.

Сутність порушення кримінальної справи не зводиться лише до винесення відповідного процесуального акту – постанови про порушення кримінальної справи. Ця стадія охоплює складну процесуальну діяльність слідчого, органу дізнання, прокурора та суду із вирішення цілої низки питань, пов'язаних з розглядом первинних матеріалів про вчинений злочин. Від того, наскільки правильно буде проведений аналіз і оцінка цих матеріалів, залежить успіх майбутнього розслідування. А отже, дослідча перевірка має здійснюватись лише компетентною особою, яка має практичні навички розслідування такої категорії злочинів.

З огляду на це вважаю найдоцільнішим повноваження проводити дослідчу перевірку та вирішувати питання про порушення кримінальної справи у цьому складному (з погляду методики розслідування) злочині зачислити до компетенції

органів прокуратури, оскільки вони наділені правом проводити досудове слідство у цій категорії справ, а отже, володіють порівняно найбільшими практичними навиками у виявленні ознак цього виду злочину і його розслідуванні. При цьому перевіряти первинну інформацію необхідно, взаємодіючи з оперативними працівниками, органами дізнання, спеціалістами та іншими компетентними державними органами та посадовими особами, оскільки це дозволить забезпечити повноту і всебічність дослідчої перевірки, об'єктивність в оцінці її результатів і правильність прийняття процесуального рішення.

Під час проведення дослідчої перевірки слідчий не збирає вичерпну інформацію по всіх обставинах, що підлягають доказуванню, а виявляє лише дані, що засвідчують ознаки конкретного злочину, яких повинно бути достатньо для вирішення питання про порушення кримінальної справи.

Перед початком дослідчої перевірки слідчий вирішує, які обставини, що містяться у первинних матеріалах, підлягають перевірці, доповненню, уточненню для прийняття правильного процесуального рішення, а також способи їх отримання, що відображається у плані дослідчої перевірки.

План і планування – це тактичні категорії, що часто вживаються. Вони взаємопов'язані і перебувають у відношенні “об'єкт–метод”. В етимологічному аспекті план – це заздалегідь визначений порядок, послідовність здійснення якоїсь програми, проведення заходів, виконання дій. Планування – це найбільш доцільна і цілеспрямована діяльність, яка дає змогу швидко і ефективно організувати збирання, дослідження і використання доказової інформації для визначення обставин, що підлягають доказуванню [3, с. 317].

Планування є обов'язковою умовою розслідування в злочинах, пов'язаних з невилпатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат. Це складний розумовий процес, що полягає у виборі напряму й оптимізації тактичних завдань, засобів та методів для їхнього вирішення відповідно до вимог кримінально-процесуального закону. Планування під час розслідування починається негайно після отримання інформації про наявність ознак злочину. На цьому етапі воно має, зазвичай, усну форму. А вже після провадження невідкладних слідчих дій та оперативно-розшукових заходів виникає можливість письмового планування розслідування. Хоча зазначимо, що можливість письмового планування може виникати ще й перед отриманням заяви чи іншого повідомлення про невилпату відповідних платежів – в порядку, наприклад, планової чи позапланової перевірки дотримання законодавства щодо виплати заробітної плати та інших установлених законом виплат підприємствами, установами, організаціями, громадянами-суб'єктами підприємницької діяльності.

Планування дослідчої перевірки вміщує планування: попередньої перевірки матеріалів про ознаки злочину; збирання додаткових матеріалів для порушення кримінальної справи; планування порушення кримінальної справи та початку досудового слідства.

Складаючи письмовий план на етапі дослідчої перевірки, висуваючи версії у справах цієї категорії, слідчий моделює свою діяльність, визначає, які обставини і за допомогою яких криміналістичних засобів можна перевірити, продумує тактику їхнього виконання, визначає питання необхідності погодженої взаємодії з іншими компетентними правоохоронними органами, визначає конкретні заходи, що мають бути вжиті учасниками співпраці.

Під час дослідчої перевірки у справах про злочини, передбачені ст. 175 КК необхідно визначити такі обставини:

- чи справді відбулася невивплата заробітної плати, про яку стало відомо з певного джерела;
- чи має вона злочинний характер, оскільки відповідальність за порушення встановлених термінів виплати пенсій, стипендій, заробітної плати чи виплати їх не у повному обсязі встановлена і у ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7.12.1984 р.;
- де і коли вчинено злочин, тобто на якому підприємстві, установі, організації виникла заборгованість і скільки часу пройшло від моменту її виникнення, оскільки відповідальність встановлена за невивплату саме більш ніж на один місяць;
- хто винен у невивплаті заробітної плати та інших видів виплат, чи є у цьому вина керівника (чи громадянина-суб'єкта підприємницької діяльності) у формі умислу і чи є певна особа керівником, оскільки суб'єктивна сторона характеризується саме умислом керівника (чи громадянина-суб'єкта підприємницької діяльності);
- на підставі яких юридичних фактів (документів) певна особа уповноважена вирішувати питання виплати заробітної плати, пенсій, стипендій та інших виплат; з якого часу і чи на даний момент вона обіймає посаду.

На цю обставину варто звернути особливу увагу, оскільки, якщо на час порушення кримінальної справи особа звільнена (не з власної ініціативи) з посади керівника, то вона позбавлена можливості виплатити заробітну плату до притягнення її до кримінальної відповідальності й використати передбачену ч. 3 ст. 175 КК можливість бути звільненим від кримінальної відповідальності – отже таких осіб складніше притягнути до кримінальної відповідальності. Це не стосується відомих на практиці випадків, коли керівники, які допустили невивплату заробітної плати, з метою уникнення відповідальності, звільняються з власної ініціативи із керівних посад. У таких випадках потрібно ретельно все перевірити, звернувши особливу увагу на тривалість перебування на посаді, час виникнення заборгованості, причини її виникнення тощо;

- які причини й умови невивплати заробітної плати, яка сума коштів надходила на розрахунковий рахунок підприємства, як витрачалися ті кошти і чи вживалися, і які саме заходи до зменшення сум заборгованостей;
- яким працівникам, у яких сумах та за який період заробітна плата не була виплачена.

Типовим явищем у розслідуванні кримінальних справ цієї категорії, як свідчить узагальнення Верховного Суду України, є те, що працівників підприємств, установ, організацій, яким не виплачували заробітну плату, після порушення кримінальної справи не визнають потерпілими. Така ситуація в органів досудового слідства виникає, зазвичай, у двох випадках: 1) частина працівників, яким було невивплачено зарплату, звільнились з підприємства і встановити місцезнаходження таких осіб важко або неможливо; 2) зарплату, невивплачену великому трудовому колективу [4]. При цьому, як свідчить практика, частину працівників визнають потерпілими, частину – допитують як свідків, а частину взагалі не притягують до участі у справі.

Ця ситуація потребує ґрунтовного аналізу. Стаття 175 КК України міститься у розділі V Кримінального кодексу України: “Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина”. За своїм змістом злочин, пов’язаний з невивплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших встановлених законом виплат, є злочином проти трудових прав працівників та прав інших

громадян на соціальний захист. Якщо злочином порушуються права особи, то цим їй може бути заподіяна моральна, фізична або майнова шкода і така особа згідно зі ст. 49 КПК України має бути визнана потерпілою. Невизнання працівників підприємств, установ, організацій, яким була не виплачена зарплата, потерпілими не тільки позбавляє їх можливості скористатися правами відповідного учасника кримінального процесу, передбачених ст. 49 КПК України, а також можливості заявити у кримінальній справі цивільні позови про відшкодування шкоди, завданої невикплатою заробітної плати. Керуючись наведеним, органам досудового слідства та судам в усіх випадках невикплати заробітної плати належить встановлювати осіб, яким не виплачена заробітна плата та визнавати таких осіб потерпілими.

У разі, коли не виплачують заробітну плату у великих трудових колективах, потерпілими у справі слід визнавати всіх працівників, яким не виплачено заробітну плату, але для участі на досудовому слідстві та в судових засіданнях ці потерпілі можуть направити свого представника – члена трудового колективу, адвоката чи іншу особу, оскільки за змістом ст. 49 КПК потерпілий може мати представника у кримінальному процесі від часу визнання його потерпілим.

- чи в державну статистичну звітність форми ПВ не вносились неправдиві відомості щодо відсутності заборгованості, якщо так, то з якою метою;
- чи раніше на підприємстві не простежували затримки чи невикплати заробітної плати і чи притягали за це керівник підприємства, установи, організації до адміністративної чи кримінальної відповідальності та ін.

Для того, щоб з'ясувати ці та інші обставини, слідчий наділений великим арсеналом як процесуальних, так і не процесуальних засобів.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс дає змогу слідчому, прокурору, органу дізнання до порушення кримінальної справи з метою перевірки первинної інформації (ст. 97, 66, 187, 190 КПК) відбирати пояснення від окремих громадян чи посадових осіб; витребувати необхідні документи; вимагати проведення ревізій; оглядати місце події та звертатися з поданням, погодженим із прокурором, до голови апеляційного суду про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку. Також заяви або повідомлення про злочин, передбачений ст. 175 КК до порушення кримінальної справи можуть бути перевірені через проведення оперативно-розшукової діяльності. Водночас слідчий, за наявності відповідних підстав, що свідчать про реальну загрозу життю та здоров'ю особи, яка повідомила про злочин, вживає заходів для забезпечення безпеки заявника, а також членів його сім'ї та близьких родичів, якщо через погрози або інші протиправні дії щодо них робляться спроби вплинути на заявника. Зазначимо, що проект нового Кримінально-процесуального кодексу України значно розширив кількість процесуальних перевірних дій.

Серед не процесуальних перевірних дій можна виділити: отримання консультацій у компетентних осіб – спеціалістів з питань документообігу, бухгалтерського обліку, вказівки встановити місцеперебування певних осіб та документів чи інших слідів злочинної діяльності тощо. Зазначимо, що перевірні дії не процесуального характеру можуть вчинятися як слідчим безпосередньо, так і за його дорученням органами дізнання, посадовими особами контролювальних органів та іншими уповноваженими суб'єктами.

Вибір конкретних засобів перевірки і тактика їхнього застосування залежать насамперед від дослідчої ситуації, способу отримання інформації про вчинення злочину та від джерела її надходження. В юридичній літературі панує думка, що під час проведення дослідчої перевірки інформації про вчинений злочин питання



тактики взагалі не мають значення. Проте не можна погодитись із цією позицією. По-перше, правильний вибір тактичних прийомів під час проведення дослідчої перевірки дасть змогу отримати повну і правдиву первинну інформацію. По-друге, наприклад, у разі відібрання пояснень, як однієї з найрозповсюдженіших процесуальних перевірних дій, встановлення психологічного контакту слідчого з опитуваним, правильний вибір тактичних прийомів, уміле використання наявних даних відіграють часто вирішальну роль у виявленні ознак злочину. Це засвідчує необхідність застосування і допоміжних, власне тактичних криміналістичних засобів перевірки інформації вже на етапі дослідчої перевірки. До них, зокрема, зачисляють: тактичний прийом; тактичну комбінацію; тактичну операцію; тактичну (криміналістична) рекомендацію; тактичне рішення.

Ці допоміжні, власне тактичні засоби, не будучи процесуальними, все ж зумовлені досягненням науки, узагальненням матеріалів криміналістичної практики, сприяють ефективнішому та з меншою витратою сил і засобів виконанню як процесуальних, так і непроцесуальних перевірних дій.

Застосування усіх перелічених криміналістичних засобів, як і вся організація і проведення дослідчої перевірки, будуть ефективнішими за умови дотримання слідчим, прокурором, органом дізнання таких принципів: швидкості, оперативності, економічності, достатньої повноти, об'єктивності, законності, етичності.

Без сумніву, велике практичне значення має своєчасність порушення кримінальної справи. Вона залежить від організації і методів перевірки, оперативності її проведення і тактики окремих перевірних криміналістичних засобів, правильної оцінки зібраної інформації і правильного прийняття законного і обґрунтованого процесуального рішення.

Принцип економічності тісно пов'язаний з оперативністю. Дослідча перевірка не повинна замінити досудове слідство. З огляду на це під час перевірки слідчий, орган дізнання, прокурор повинні виявити і встановити лише ті дані, які потрібні для з'ясування достовірності обставин, що вказують на ознаки злочину, передбаченого ст. 175 КК, при цьому обсягом, достатнім для вирішення питання про порушення кримінальної справи.

Ще одним принципом є повнота дослідчої перевірки. Кримінально-процесуальний закон потребує для порушення кримінальної справи достатніх даних, що свідчать про наявність ознак злочину. З огляду на це слідчий, орган дізнання, прокурор повинні орієнтуватися на збір даних, що забезпечують достатню повноту для правильного і обґрунтованого прийняття рішення.

Одним із найважливіших принципів дослідчої перевірки є її об'єктивність. Він означає, що слідчий, орган дізнання, прокурор здійснюють перевірку в точній відповідності до дійсності, неупереджено збирають додаткові дані, відбирають пояснення для отримання фактичних даних з метою встановлення обставин злочину і прийняття на основі закону справедливого процесуального рішення.

Принцип законності проведення дослідчої перевірки полягає у точному і неухильному дотриманні уповноваженим суб'єктом норм кримінально-процесуального закону. Перевірку проводять в рамках закону і прийняте рішення має бути обґрунтованим і законним.

Принцип етичності полягає в тому, що слідчий під час відібрання пояснень, проведення інших перевірних дій у справах про злочини, пов'язані з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат, зобов'язаний дотримуватись етичних норм поведінки, використовувати допустимі тактичні прийоми.

Підсумовуючи наведене, доходимо до висновку, що методика дослідчої перевірки потрібно розглядати як обов'язкову складову частину методики розслідування злочинів, пов'язаних з невивплатою заробітної плати, стипендії, пенсії та інших установлених законом виплат та розуміти під нею систему наукових положень і розроблених на їх основі практичних методів перевірки криміналістично-значущої інформації про ознаки злочину, передбаченого ст. 175 КК України в тій чи іншій дослідчій ситуації, процесуально-криміналістичної оцінки отриманої інформації і прийняття законного і обґрунтованого рішення про порушення кримінальної справи. Повноваження проводити дослідчу перевірку та вирішувати питання про порушення кримінальної справи у цьому складному (з погляду методики розслідування) злочині найдоцільніше зачислити до компетенції слідчих прокуратури, оскільки вони наділені правом проводити досудове слідство у цій категорії справ, а отже, є компетентними особами з достатніми практичними навиками розслідування досліджуваної категорії злочинів. При цьому перевірку первинної інформації слідчий повинен здійснювати у взаємодії з органами дізнання, спеціалістами та іншими компетентними державними органами та посадовими особами, оскільки це дасть змогу забезпечити повноту і всебічність дослідчої перевірки, об'єктивність в оцінці її результатів і правильність прийняття процесуального рішення.

1. Назаров В.В, Г.М. Омеляненко. Кримінальний процес України: навч. посібник. – вид. 2-ге, доп. і переробл. – К.: Атіка, 2007. – 584 с.
2. Корж В. П. Методика расследования экономических преступлений, совершаемых организованными группами, преступными организациями. Руководство для следователей: научно-практическое пособие. – Х.: Лицей, 2002. – 280 с.
3. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі): підручник. – К.: Кондор, 2008. – 588 с.
4. Ковальська В. В. Узагальнення судової практики застосування судами м. Києва ст. 175 Кримінального кодексу України при розгляді кримінальних справ, розглянутих у 2004 році // Судова апеляція. – 2006. – № 1.

#### **SOME ISSUES OF PRE-INVESTIGATION EXAMINATION (INSPECTION) IN CASES ABOUT CRIMES ENVISAGED IN ART. 175 OF UKRAINE'S CRIMINAL CODE**

*V. Figurs'kyj*

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

The issue of admissibility of pre-investigation examination in cases about crimes, connected with failure to pay salaries, grants and retirement benefits and other legally stipulated payments is highlighted (art. 175 of the Criminal code of Ukraine). The notion and structure of pre-investigation examination methods are defined: tasks of this investigation stage are pointed out; a set of circumstances, to be established in cases of these crimes category for decision making while instituting criminal proceedings under art. 175 of the Criminal code of Ukraine, is suggested; principles of pre-investigation examination organization and performance are analyzed.

Key terms: methods, pre-investigation examination, salary, grant, retirement benefit, payments, criminalistic means, of primary information examination, principles.

**ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДОСЛЕДСТВЕННОЙ ПРОВЕРКИ  
В ДЕЛАХ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ СТ. 175  
КРИМИНАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ**

***В. Фигурский***

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко  
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

В статье проанализированы вопросы целесообразности существования следственной проверки по делам о преступлениях, связанных с невыплатой заработной платы, стипендии, пенсии и других установленных законом выплат (ст. 175 Криминального кодекса Украины). Сформулировано понятие и структура методики следственной проверки, определены задания этого этапа расследования, предложен круг обстоятельств, которые необходимо установить по делам этой категории преступлений для решения вопроса о наличии оснований для возбуждения уголовного дела по признакам ст. 175 Криминального кодекса Украины, проанализированы принципы организации и проведения следственной проверки. Предложен орган, к компетенции которого целесообразнее всего отнести полномочия проводить следственную проверку и решать вопрос о возбуждении уголовного дела в этой категории преступлений.

Ключевые слова: методика, следственная проверка, заработная плата, стипендия, пенсия, выплаты, криминалистические средства проверки первичной информации, принципы.

Стаття надійшла до редколегії 25.03.2010  
Прийнята до друку 10.09.2010

## РОЗВИТОК НАУКОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО КРИМІНАЛІСТИЧНУ МЕТОДИКУ

*Б. Щур*

*Начальник ГУМБСУ у Львівській області*

Розглядаються позиції провідних вчених-криміналістів щодо розвитку наукових поглядів про криміналістичну методику, її місце в теорії криміналістики та практиці діяльності органів дізнання та досудового слідства у розслідуванні кримінальних справ

Ключові слова: криміналістика, методика розслідування, окремі методики розслідування, наукові уявлення про зміст криміналістичної методики

Постановка проблеми. Криміналістична методика (методика розслідування окремих видів злочинів) – важлива завершальна частина криміналістики. Вважається, що вона є синтезом криміналістичної техніки та тактики. Свого часу О.М. Васильєв зазначав, що накопичення матеріалів узагальнення слідчої практики поряд із загальним завданням удосконалення розслідування і підвищенням його ефективності поставило перед криміналістами на сьогодні проблему підняття наукового рівня і практичної корисності методики розслідування як блока, що синтезує використання засобів криміналістичної техніки і слідчої тактики, і як галузі, що має власний, значно більш широкий зміст, ніж той, який вона мала до останнього часу [1, с. 3]. Зазначені слова є актуальними і в сучасних умовах.

Криміналістична методика звичайно розглядається у двох аспектах. По-перше, це сам процес розслідування злочинів як специфічна діяльність уповноважених законом органів та осіб, що здійснюється на підставі застосування засобів криміналістичної техніки, прийомів криміналістичної тактики, криміналістичних методів розслідування певних груп, видів злочинів. По-друге, – це розділ науки криміналістики, який містить систему комплексних криміналістичних рекомендацій щодо виявлення, розслідування та профілактики окремих видів злочинів [2, с. 120].

Стан дослідження. В криміналістиці існують різні підходи щодо формування методики розслідування окремих видів злочинів. Однією з концепцій є та, що методика розслідування (методичні рекомендації) формувалася паралельно з рекомендаціями техніки та тактики. Інша концепція пов'язана з тим, що методика розслідування є наслідком сформованості техніки та тактики. Така позиція підкреслює вторинність методики розслідування злочинів. Зокрема, представником першої концепції є, наприклад, А.В. Шмонін, який вирізняє чотири періоди історії зародження та становлення криміналістичної методики: передумови криміналістичної методики, зародження криміналістичної методики, її становлення, подальший розвиток [3, с. 6–90]. На думку автора, криміналістична методика має тривалу історію і безпосередньо пов'язана з становленням та розвитком криміналістики як науки [3]. У сучасній криміналістиці висловлена думка про тривалий процес розвитку криміналістичної методики, в якому виокремлюють декілька етапів. Так, деякі криміналісти розглядають п'ять етапів: 1) докриміналістичний – зародження методики розслідування злочинів; 2) становлення методики розслідування злочинів в період ранньої криміналістики (роботи Г. Гросса, Р. Гейндля, А. Гельвіга, Р.-А. Рейса, А. Нічефоро, Б.Л. Бразоля, С.М. Трегубова та ін.); 3) зміцнення методики розслідування злочинів як самостійного розділу криміналістики (з середини 20-х до середини 30-х рр. ХХ ст.),

що пов'язують з позиціями І.М. Якімова, В.І. Громова, С.А. Голунського; 4) подальша розробка нових окремих методик розслідування злочинів і початком створення власних загальнотеоретичних положень (друга половина 30-х – середина 60-х рр. ХХ ст); 5) розвиток методики розслідування злочинів, пов'язаний з глибоким перетворенням загальної теорії криміналістики наприкінці ХХ ст. (розпочався в 70-і рр. ХХ ст. і продовжується до теперішнього часу) [4, с. 11–23].

Мета. У цій публікації ми проведемо дослідження поглядів учених-криміналістів щодо позиції про криміналістичну методику розслідування злочинів.

Виклад основних положень. Необхідно підкреслити, що певні методичні рекомендації щодо окремих видів злочинів пропонувалися з давна. Г. Гросс теж звертав увагу на доцільність виокремлення загальної частини криміналістики, яка б мала назву “Теоретичне вчення про прояви злочинів” [5] Окрім цього, у своєму Керівництві для судових слідчих Г. Гросс пише про деякі злочини в особливостях: а) про тілесні ушкодження; б) про крадіжку; в) про шахрайство; г) про підпал; д) про нещасні випадки на залізницях, заводах тощо [5, с. 757–1031]. Фактично можна стверджувати, що була зроблена спроба формування окремих криміналістичних методик.

Інший підхід, пов'язаний із тим, що спочатку не існувало криміналістичної методики, а вона утворилася внаслідок певного синтезу криміналістичної техніки та тактики. Причому першість у виокремленні специфічного розділу, який охоплював методичні рекомендації, відводиться В.І. Громову та Н. Лаговієру [6] Окрім того, у 1929 р. В.І. Громов видає свою власну працю “Методика розслідування злочинів”, яка мала важливе значення у формуванні криміналістичної методики [7] У цьому відношенні Р.С. Белкін указує, що створюючи свою “методику розслідування”, автор прагнув перетворити мистецтво розслідування в науку. Дійсно, з висоти сучасного рівня розвитку криміналістики багато у цій роботі виглядає примітивним. Але не слід забувати, що вона була написана тоді, коли про методику розслідування в науці не було чітких уявлень, коли в літературі домінували догматичні схеми процесу розслідування і робилися ще тільки перші кроки по їх наближенню до умов реальної дійсності [8, с. 53] А.В. Соловйов пише, що методика розслідування окремих видів злочинів як самостійний розділ криміналістики почала формуватися в 20-х рр. минулого століття. В результаті проведених низкою авторів досліджень були сформовані основні теоретичні положення методики розслідування, визначені її джерела, принципи формування методичних рекомендацій, структура методики та її місце в системі криміналістики. Наприкінці 30-х рр. методика розслідування злочинів виокремилась у самостійний розділ криміналістики, але розгорнуте визначення і розкриття змісту вказаного розділу науки з'явилося лише в 60-х рр. [9, с. 339]. Зазначена позиція має певне наукове підґрунтя, оскільки пропонування окремих методичних рекомендацій і створення самостійного розділу криміналістики – це різні речі.

Перші наукові уявлення про зміст криміналістичної методики можна знайти в підручниках 30–40 рр. ХХ ст. Так, у підручнику С.А. Голунського та Б.М. Шавера “Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений” зазначено, що застосовувані в процесі розслідування методичні прийоми мають повністю відповідати обстановці, умовам та обставинам кожного конкретного злочину. Однак вивчення досвіду розслідування окремих видів злочинів дозволяє розробити низку загальних тактичних і технічних прийомів виявлення і дослідження доказів, використання яких сприяє розкриттю злочинів і виявленню

злочинця. В основу розробки методики розслідування злочинів завжди має бути покладено узагальнення досвіду розслідування аналізованої категорії справ [10, с. 3, 11]. Б.М. Шавер та А.І. Вінберг у підручнику “Криміналістика” (1940 р.) пишуть, що вивчення досвіду розслідування окремих видів злочинів дозволяє розробити низку загальних тактичних і технічних прийомів виявлення і дослідження доказів, використання яких сприяє розкриттю злочинів і виявленню злочинця. Частина науки криміналістики, яка здійснює ці завдання, узагальнююча досвід розслідування окремих видів злочинів, яка визначає відповідно специфічним особливостям даної категорії справ найбільш доцільні прийоми і методи їх розслідування, має назву методика розслідування окремих видів злочинів, або окремою методикою [11, с. 131]

У підручнику 1936 р. “Криміналістика. Методика розслідування окремих видів злочинів” (Кн.2) (В. Громов, С. Голунський, П. Тарасов-Радіонов) не розкриваються загальні положення криміналістичної методики, а тільки надано своєрідний зміст окремих методик: а) розслідування побутових убивств і терористичних актів; б) розслідування справ про грабежі та розбої; в) розслідування статевих злочинів; г) розслідування справ про підпали; д) розслідування справ про розкрадання соціалістичної власності; е) розслідування справ про посадові розтрати; є) розслідування справ про випуск недоброякісної продукції [12].

У підручнику 1940 р. “Криміналістика” (автори Б.М. Шавер та А.І. Вінберг) методика розслідування окремих видів злочинів розглянута як Особлива частина. У вступі до Особливої частини зроблено спробу визначити зміст і завдання методики розслідування окремих видів злочинів. На думку авторів цього підручника, вивчення методики розслідування допомагає: а) встановити всі відомі способи вчинення злочинів і визначати методи розкриття злочинів даної категорії, що можуть виникнути; б) визначати з найбільшою точністю ділянки і об’єкти, на яких можуть бути виявлені сліди злочинів, і методи та способи, котрі необхідно застосовувати для виявлення і дослідження цих слідів; в) по можливості точно визначати коло осіб, серед яких може бути виявлений злочинець і виявлені важливі для справи відомості; г) зіставляти та аналізувати факти і події для більшої успішності встановлення істини при розслідуванні кримінальних справ даної категорії; г) пристосовувати спеціальні наукові знання, необхідні для розслідування даної категорії справ, ще не використані при розробленні загальних питань криміналістики; пристосовувати вже відомі науці криміналістиці прийоми й методи до розслідування даної категорії справ; д) визначати політичну спрямованість слідства з таким розрахунком, щоб забезпечити розкриття найбільш небезпечних і найбільш серйозних злочинів та виявлення цілей і мотивів цих злочинів; е) виробляти форми та методи поєднання оперативно-розшукових та слідчих дій при розслідуванні окремих категорій справ; визначати процесуальні особливості перевірки і оформлення доказів, які необхідно враховувати при розслідуванні даної категорії справ; є) уникати помилок в кваліфікації злочинів, враховуючи значення цього питання для правильного напрямку розслідування для даного виду злочину [13, с. 131, 132]

У підручниках 1949, 1950 рр. “Криміналістика” (автори А.І. Вінберг та Б.М. Шавер) методику розслідування окремих видів злочинів віднесено до Особливої частини криміналістики. У цій частині запропоновано декілька методик: а) методику розслідування справ про розкрадання державного і суспільного майна; б) методику розслідування справ про посадові злочини; в) методику розслідування

справ про спекуляцію; г) методику розслідування справ про вбивства; д) методику розслідування справ про розкрадання особистої власності громадян. Важливим у цьому підручнику є й те, що стосовно до Особливої частини надано невеличкий вступ, в якому визначено сутність методики розслідування окремих видів злочинів та окремої методики, а також запропоновано структуру окремої методики (основні особливості розслідування даної категорії справ; дії, що підлягають невідкладному проведенню; основні питання, що підлягають з'ясуванню і дослідженню; основні прийоми і методи виявлення і фіксації доказів; основні способи найбільш швидкого і всебічного вивчення особи злочинця; способи і методи виявлення мотивів злочинів; найбільш ефективні заходи відшкодування шкоди, спричиненої злочинцем; причини й обставини, що породжують злочин) [14, 15].

У навчальних посібниках 1952, 1953 рр. "Криміналістика" (авт. кол.: А.І. Вінберг, В.П. Колмаков, С.П. Митричев, В.М. Нікіфоров, М.Я. Савицький, П.І. Тарасов-Радіонов, Б.М. Шавер) вже більш докладно визначаються основні положення методики розслідування окремих видів злочинів. Зокрема, це стосується розгляду поняття методики розслідування окремих видів злочинів; завдань розслідування; першочергових невідкладних дій слідчого; обставин, що підлягають з'ясуванню та дослідженню; основних прийомів і методів виявлення та фіксації доказів; вивчення особистості обвинуваченого і виявлення мотивів злочину; заходів відшкодування спричиненої шкоди та забезпечення конфіскації майна; виявлення обставин, що сприяли вчиненню злочину [16, 17].

У 1955 р. вийшла друком лекція Б.Л. Зотова для студентів ВЮЗІ (Всесоюзний заочний юридичний інститут) "Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений", яка вже охоплювала такі важливі підрозділи, як поняття та завдання методики розслідування окремих видів злочинів; повнота розслідування і визначення меж доказування; вивчення та узагальнення слідчої практики; швидкість і оперативність розслідування; застосування науково-технічних засобів при розслідування злочинів; поєднання слідчих і оперативно-розшукових дій; плановірність проведення розслідування тощо. На думку автора, завдання методики розслідування полягає у тому, щоб на підставі практики підсумовувати все те, що є спільним при розслідуванні аналогічних справ, і запропонувати найбільш правильні шляхи до успішного розкриття злочинів і викриття злочинця. Важливим є й те, що Б.Л. Зотов намагається надати визначення методиці розслідування окремих видів злочинів. Він пише, що це та частина науки криміналістики, яка займається вивченням і узагальненням досвіду розслідування різних категорій злочинів і на підставі цього узагальнення у суворій відповідності з нормами кримінально-процесуального закону розробляє найбільш правильні прийоми й методи встановлення істини і викриття злочинця [18, с. 4].

Теоретичним засадам криміналістичної методики присвятив свої наукові праці на рівні дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук О.Н. Колесніченко ("Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений", 1967), який зробив суттєвий вклад в її розвиток. Заслуговує на увагу висновок О.Н. Колесніченко про те, що методика розслідування, як розділ науки криміналістики, побудована за певною системою. На його думку, систему методики, слід розглядати у трьох головних аспектах: а) у першу чергу, методика розслідування за системою поділяється на: загальні положення методики і методики розслідування окремих видів злочинів; б) у другу частину включаються методики розслідування: розкрадань державного та суспільного майна; вбивств; злочинних порушень правил безпеки праці; крадіжок

особистого майна, грабежів та розбійних нападів; спекуляції; посадових злочинів; підпалів і порушень правил протипожежної безпеки; порушень правил безпеки руху і експлуатації автотранспорту і міського електротранспорту; в) в решті-решт, про систему методики можна говорити щодо розуміння структури методики розслідування окремого виду злочину [19, с. 12–13]

Значним кроком в розвитку криміналістичної методики є дослідження І.М. Лузгіна, який зробив спробу дослідити розслідування злочинів як процес пізнання, звернувся до методологічних проблем розслідування [20, с. 21]. Зокрема, І.М. Лузгін вказує, що не за горами час, коли криміналістика впритул підійде до формалізації ознак, що утворюють протиправну поведінку людини і наслідки цієї поведінки в її оточенні. Така формалізація (умовно її можна буде назвати “криміналістичною формалізацією”) забезпечить найбільш об’єктивну оцінку встановлених слідчим ознак події кібернетичними методами [21]. При цьому під методологією розслідування вчений розуміє сукупність теоретичних положень про сутність розслідування як окремого випадку пізнавальної діяльності в системі кримінального процесу [21].

У спеціальній криміналістичній літературі зазначається, що загальні положення методики за своїм кількісним і якісним станом склалися в 60–80-х рр. минулого століття у розвинену систему наукових знань, яка суттєво наблизила теоретичні уявлення криміналістичної методики до практичної діяльності по розкриттю, розслідуванню і попередженню злочинів. У даному відношенні необхідно звернути увагу на роботу О.М. Васильєва (“Проблеми методики расследования отдельных видов преступлений”, 1978). В якій О.М. Васильєв здійснює певне узагальнення розвитку криміналістичної методики, звертає увагу на міжнаукові зв’язки криміналістики, встановлює залежності методики розслідування з іншими її частинами – криміналістичною технікою та слідчою тактикою [22, с. 3–22] При цьому О.М. Васильєв пише, що методику розслідування окремих видів злочинів як частину криміналістики уявляється більш правильним охарактеризувати як засновану на вивченні способів учинення злочинів і механізму формування матеріальних та інших слідів злочину, систему найбільш доцільних методів організації розслідування в початковий і наступний його періоди, використання особливостей застосування тактичних прийомів та науково-технічних засобів у специфічних умовах розслідування окремих видів злочинів. Заслугою О.М. Васильєва є те, що він одним з перших звертається до таких проблем, як “криміналістична класифікація злочинів”, “напрямки розслідування”, “криміналістична характеристика злочинів” [22, с. 24–46] та ін.

В сучасній криміналістичній літературі мали місце намагання щодо встановлення основних етапів наукового дослідження проблем методики розслідування злочинів в дисертаційних дослідженнях. Так, В.В. Матвієнком зроблено спробу відносно аналізу 40-х, 50-х, 60-х, 70-х, 80-х рр. минулого століття у вивченні проблем методики розслідування злочинів. Зокрема, на думку дослідника, 80-і рр. минулого століття характерні тим, що саме у цей час був своєрідний пік досліджень зазначених проблем. Це особливо стосувалось загальних питань методики, розкрадань державного та колективного майна, посягань на життя, здоров’я, честь і гідність особи, індивідуальну власність громадян, господарських злочинів [23, с. 12–13].

Необхідно підкреслити, що початок фундаментального аналізу проблем методики розслідування злочинів був покладений роботами вітчизняних (українських) учених С.І. Тихенка, В.П. Колмакова, О.Н. Колесніченка, В.А. Журавля. В цих роботах закладені основи подальших наукових досліджень



теоретичних та прикладних проблем методики розслідування злочинів. Йдеться про такі важливі поняття як криміналістична характеристика злочинів та її елементи, етапи розслідування, специфічність розслідування окремих видів злочинів [19, 24, с. 177–178]

Висновки. Таким чином є підстави стверджувати, що криміналістична методика є динамічною системою, що розвивається. Вона має вдосконалюватися через узагальнення та теоретичне пояснення накопиченого емпіричного матеріалу і пізнання наукових фактів, що належать до сфери як вчинення злочинів, так і їх розкриття та розслідування. З огляду на це перед науковцями постають такі завдання: уніфікувати сучасні погляди на криміналістичну методику як наукову категорію, її структуру, мету, завдання; модернізувати існуючі і розробити нові методичні рекомендації з розслідування тих чи інших категорій злочинів. Саме розроблення та впровадження методико-криміналістичних рекомендацій спрямоване на оптимізацію здійснення слідчої діяльності, підвищення ефективності розкриття та розслідування окремих видів злочинів.

1. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. – М., 1978. 72 с.
2. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Григорий Абрамович Матусовский. – Х.: Консум, 1999. – 480с.
3. Шмонин А.В. Методика расследования преступлений: Учеб. пособие. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2006. – 464 с.
4. Возгрин И.А. Понятие и содержание криминалистической методики расследования преступлений // Курс криминалистики: В 3-х т. Т.2. Криминалистическая методика: Методика расследования преступлений против личности, общественной безопасности и общественного порядка / Под ред. О.Н. Коршуновой и А.А.Степанова. – СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2004. – 639 с.
5. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. – Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – 1088с.
6. Громов В.И., Лаговьер Н. Искусство расследования преступлений: достижения и методы розыскной и следственной практики (опыт анализа доказательственных улик: Пособие для органов уголовного розыска и следствия. – М., 1927. – 168с.
7. Громов В.И. Методика расследования преступлений. Руководство для органов милиции и уголовного розыска. – М., Изд. 1, 1929. – 114 с.
8. Белкин Р.С. История отечественной криминалистики. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 496 с.
9. Соловьев А.В. Общие положения криминалистической методики расследования отдельных видов преступлений //Криминалистика: Учебник / Под ред. Е.П.Ищенко, В.И.Комиссарова. – М.6 Юристь, 2007. С.338–340.
10. Голунский С.А., Шавер Б.М. Криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. А.Я.Вышинского. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 372 с.
11. Шавер Б.М., Винберг А.И. Криминалистика: Учебник. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 198 с.
12. Криминалистика: Учебник для слушателей правовых вузов / Под ред. А.Я. Вышинского. –Кн.2. –Методика расследования отдельных видов преступлений. – М.: ОГИЗ, 1936. – 256 с.
13. Шавер Б.М. Криминалистика: Учебник / Б.М. Шавер, А.И. Винберг. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 198 с.
14. Винберг А.И. Криминалистика: Учебник / А.И. Винберг, Б.М. Шавер. – изд. 3-е, доп. и перераб. – М.: Госюриздат, 1949. -272 с.

15. Винберг А.И. Криминалистика: Учебник / А.И. Винберг, Б.М. Шавер. – изд. 4-е, доп. – М.: Госюриздат, 1950. – 356 с.
16. Криминалистика: Учеб. пособие / под ред. С.П. Митричева, П.И. Тарасова-Радионова. – М.: Госюриздат, 1952. – 183 с.
17. Криминалистика: Учеб. пособие / под ред. С.П. Митричева, П.И. Тарасова-Радионова. – М.: Госюриздат, 1953.– 218 с.
18. Зотов Б.Л. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений: лекция для студентов ВЮЗИ. – М.: ВЮЗИ, 1995. – 255 с.
19. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений (конспект лекций по советской криминалистике). – Х.: ХЮРИ, 1965. – С. 12, 13.
20. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. – М., 1969. – 178 с.
21. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. – М.: Юрид. лит., 1973. – 189 с.
22. Васильев А.Н. Проблемы методики расследования отдельных видов. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1978. – 245 с.
23. Матвієнко В.В. Криміналістичне забезпечення методики розслідування злочинів: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. – К., 1999. – 248 с.
24. Журавель В.А. Сучасні концепції формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – Вип. 2 (49). – С. 177, 178.

### **DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC IDEAS ABOUT CRIMINALISTIC METHODS**

*B. Shchur*

*The Head of the Main Department of Ministry of Internal Affairs of Ukraine in Lviv Region*

The views of well-known scientists in the field of criminalistics about criminalistic methods, their place in the theory of criminalistics, as well as in the practical work of the inquiry bodies and bodies of pre-trial examination in criminal cases investigation are highlighted.

Key words: criminalistics, methods of investigation, separate methods of investigation, scientific ideas about criminalistic methods content.

### **РАЗВИТИЕ НАУЧНЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ МЕТОДИКЕ**

*Б. Щур*

*Начальник ГУМВСУ во Львовской области*

Рассматриваются позиции ведущих ученых-криминалистов относительно развития научных взглядов о криминалистической методике, ее место в теории криминалистики и практике деятельности органов дознания и досудебного следствия в расследовании уголовных дел

Ключевые слова: криминалистика, методика расследования, отдельные методики расследования, научные представления, о содержании криминалистической методики

Стаття надійшла до редколегії 29.04.2010

Прийнята до друку 10.09.2010

# ЗМІСТ

## ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*М. Мочульська*

ЗАРОДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ  
ЯК ЮРИДИЧНОГО ФЕНОМЕНА..... 3

*Ю. Ничка*

ЄВРОПЕЙСЬКА МІЖНАРОДНА ПРАВОТВОРЧІСТЬ:  
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ..... 10

*Н. Стецик*

СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ У КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ПРАВІ:  
ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ..... 15

## ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

*М. Бедрій*

СТАДІЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ  
В УКРАЇНСЬКОМУ КОПНОМУ СУДОЧИНСТВІ (XIV–XVIII СТ.)..... 20

*Ю. Вовк*

ФОРМУВАННЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ УРЯДУ  
РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ У 1917 – 1922 РОКАХ..... 27

*В. Кахнич*

ВИДАТНИЙ ЦИВІЛІСТ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ  
ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ЕРНЕСТ ТІЛЛЬ (1846–1926) ..... 35

*О. Липитчук*

ДО ПИТАННЯ ПРО СОЦІОЛОГІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ  
В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ:  
ДОСВІД ПОЛЬСЬКИХ ВЧЕНИХ МІЖВОЄННОГО ПЕРІОДУ ..... 40

*К. Марисюк*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА  
У СФЕРІ МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ  
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ КАЗИМИРА ВЕЛИКОГО ..... 51

*І. Омельчук*

МІСЬКА РЕФОРМА 1870 Р.  
ТА ЇЇ НАСЛІДКИ ДЛЯ МІСТ ВОЛИНСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ..... 57

*О. Сидорчук*

ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗАЦІЇ СЕСІЙНИХ ЗАСІДАНЬ СУДУ  
ПРИСЯЖНИХ У ПРАВОБЕРЕЖНІЙ УКРАЇНІ  
ЗА СТАТУТАМИ 1864 Р. .... 64

*А. Старик*

ДЕСПОТИЗМ І ДЕМОКРАТІЯ ..... 71

*Г. Федущак-Паславська*

ДО ПИТАННЯ ПРО КОНВЕРГЕНЦІЮ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ  
СИСТЕМ СВІТУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ..... 81

<i>Н. Худоба</i> ДЖЕРЕЛА, СТРУКТУРА ТА ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ АВСТРІЙСЬКОГО КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 1873 Р.....	89
--	----

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>В. Ковальчук</i> ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЛЕГІТИМАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	96
<i>І. Магновський</i> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ В УКРАЇНІ.....	106
<i>Л. Мойсей</i> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ЖИТЛО.....	112
<i>Є. Пілат</i> ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА.....	121

### АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Ю. Демянчук</i> ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ РЕЗИДЕНТА ДЛЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ З МЕТОЮ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ УГОД ПРО УНИКНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ.....	126
<i>В. Кириченко</i> ДЕРЖАВНА ВЛАДА ТА АКЦІОНЕРНІ ЗЕМЕЛЬНІ БАНКИ ПІД ЧАС ПЕРШОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ (ДОСВІД ВЗАЄМОДІЇ).....	133
<i>Т. Криса</i> ВИБОРЧА КОМІСІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ.....	143
<i>Г. Ткач</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН В ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ.....	149
<i>Н. Хлібороб</i> ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....	155
<i>Н. Янюк</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ.....	162

### ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Ю. Галушка</i> ПРОТИПРАВНА ПОВЕДІНКА ОРГАНІВ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА ЯК ПІДСТАВА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	168
<i>С. Лепех</i> ПІДСТАВИ, ПОРЯДОК ТА ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ.....	175

<b>М. Михайлів</b> ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ГРАНТОВОГО ДОГОВОРУ .....	182
<b>В. Навроцька</b> ГАРАНТІЇ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ ПРИ НАКЛАДЕННІ АРЕШТУ НА КОРЕСПОНДЕНЦІЮ ТА ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ .....	189
<b>М. Оприско</b> ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИДБАННЯ ЗНАЧНОГО ТА КОНТРОЛЬНОГО ПАКЕТІВ АКЦІЙ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ .....	197
<b>К. Поляник</b> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЖИТЛА .....	203
<b>Ю. Рожик</b> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМИ ТА ЗМІСТУ ВИСНОВКУ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ .....	211
<b>С. Сецик</b> ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ .....	218
<b>У. Цікало</b> ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ КОРПОРАТИВНОГО ТИПУ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....	223
<b>ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ</b>	
<b>У. Бек</b> ПРОФЕСІЙНА БЕЗПЕКА ТА ОХОРОНА ЗДОРОВ'Я НАЙМАНИХ ПРАЦІВНИКІВ В АКТАХ МІЖНАРОДНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРАЦІ .....	231
<b>З. Козак</b> ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ УПОВНОВАЖЕНИХ НАЙМАНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ОСІБ З ПИТАНЬ ОХОРОНИ ПРАЦІ .....	238
<b>Н. Мокрицька</b> ПРО СУТНІСТЬ ПРОГОЛОШЕНОГО У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ПРАВА НА ПРАЦЮ .....	247
<b>Ю. Пилипенко</b> НОРМАТИВНА БАЗА ВНУТРІШНЬОГО ТРУДОВОГО РОЗПОРЯДКУ .....	255
<b>О. Стасів</b> ЗАХИСТ ТРУДОВИХ І СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ПРОФЕСІЙНИМИ СПІЛКАМИ ТА ІНШИМИ УПОВНОВАЖЕНИМИ ТРУДОВИМ КОЛЕКТИВНОМ ОРГАНАМИ .....	262
<b>В. Стрєнко</b> ДОБРОВІЛЬНІСТЬ ТА ДОСТУПНІСТЬ ДОПОМОГ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	269

**ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО**

<b>О. Вівчаренко</b> “ЗАГРОЗИ” – УНІВЕРСАЛЬНИЙ СПОСІБ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАБОРОН І ОБОВ’ЯЗКІВ У СФЕРІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ.....	279
<b>П. Пилипенко</b> ПРО ЮРИДИЧНІ ФАКТИ, ЩО ВЛАСТИВІ ДЛЯ ПРАВОВІДНОСИН ДОВКІЛЛЯ.....	285
<b>В. Ярчак</b> ОСОБЛИВОСТІ ЗАПОБІГАННЯ НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ ОБ’ЄКТІВ ПІДВИЩЕНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ НЕБЕЗПЕКИ.....	290

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ**

<b>Н. Антонюк</b> ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ОСОБИ У РОЗ’ЯСНЕННЯХ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ .....	298
<b>Л. Брич</b> КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ І ПРАКТИКА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ У СВІТЛІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ .....	308
<b>В. Бурдін</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ВОЛЬОВУ ОЗНАКУ ОСУДНОСТІ .....	323
<b>О. Денькович</b> ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПОЛОЖЕНЬ ОКРЕМИХ СТАТЕЙ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВИБОРЧИХ ПРАВ (СТАТТІ 157 ТА 158 <sup>1</sup> КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ).....	330
<b>Н. Довгань</b> ФІЗИЧНЕ І ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ.....	339
<b>О. Кондра</b> СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ НАСЛІДКИ ЗЛОЧИНУ У СТ. 232–1 КК УКРАЇНИ “НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ІНСАЙДЕРСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ” .....	345
<b>Т. Коханюк</b> ЗДІЙСНЕННЯ СИСТЕМНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ РОЗДІЛУ “ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЮРИДИЧНИХ ОСОБАХ ПРИВАТНОГО ПРАВА ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ’ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ” .....	354
<b>Г. Мартинишин</b> РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА СУКУПНІСТЮ ВИРОКІВ В ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА .....	364
<b>Н. Орловська</b> ВИЗНАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ .....	372

<b>Н. Пісна</b> ФУНКЦІЇ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ (КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ) .....	378
<b>В. Харченко</b> ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВА НА РАЦІОНАЛІЗАТОРСЬКУ ПРОПОЗИЦІЮ .....	385
<b>О. Холод</b> ЗЛОЧИНИ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ .....	396
<b>Н. Чекал</b> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО – ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИНАМИ, ПОВ’ЯЗАНИМИ З ПОРУШЕННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ.....	402
<b>КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА</b>	
<b>О. Антоноук</b> ПРОЦЕСУАЛЬНЕ КЕРІВНИЦТВО ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ ЯК НОВИЙ НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	409
<b>А. Гринишин</b> ВЕРДИКТ ПРИСЯЖНИХ ЗАСІДАТЕЛІВ ТА ЙОГО НАСЛІДКИ .....	417
<b>В. Коваленко</b> ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ – НАДІЙНИЙ ЗАКОНОДАВЧИЙ ІНСТРУМЕНТАРІЙ.....	423
<b>М. Мазур</b> ПІДСТАВИ РЕАБІЛІТАЦІЇ В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	428
<b>В. Нор, Б. Яворський</b> ТЛУМАЧЕННЯ СУМНІВІВ НА КОРИСТЬ ПІДСУДНОГО ПІД ЧАС ПОСТАНОВЛЕННЯ ВИРОКУ .....	436
<b>І. Сопроноук</b> ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ НА СТАДІЇ ПОПЕРЕДНЬОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДДЕЮ .....	443
<b>В. Фігурський</b> ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЧОЇ ПЕРЕВІРКИ В СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ, ПЕРЕДБАЧЕНІ СТ. 175 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	451
<b>Б. Щур</b> РОЗВИТОК НАУКОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО КРИМІНАЛІСТИЧНУ МЕТОДИКУ .....	460

# CONTENTS

## GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

*M. Mochuls'ka*

GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE ORIGIN  
OF LAW DOCTRINE AS LEGAL PHENOMENON ..... 3

*Yu. Nychka*

EUROPEAN INTERNATIONAL LAWMAKING:  
GENERAL THEORETICAL ISSUES ..... 10

*N. Stetsyk*

JUDICIAL CREATIVITY IN CONTINENTAL LAW:  
GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTIC ..... 15

## HISTORY OF THE STATE AND LAW

*M. Bedriy*

COURT HEARING STAGE IN UKRAINIAN  
COMMUNITY COURT PROCEEDINGS (XIV-XVIII CENTURIES) ..... 20

*Y. Voyk*

GOVERNMENT OF SOVIET UKRAINE  
IN 1917–1922 ORGANIZATION AND OPERATION ..... 27

*V. Kahnych*

ERNEST TILL' (1846–1922), PROMINENT CIVILIST  
OF THE LAW FACULTY OF L'VIV UNIVERSITY ..... 35

*O. Lypytchuk*

ON SOCIOLOGICAL RESEARCH IN CRIMINAL PROCEEDINGS:  
EXPERIENCE OF POLISH SCHOLARS OF INTER-WAR PERIOD ..... 40

*K. Marysyuk*

CRIMINAL LEGAL POLICY IN THE SCOPE  
OF PROPERTY PENALTIES ON UKRAINIAN LANDS UNDER  
THE LAWS OF KAZYMYR THE GREAT ..... 51

*I. Omel'chuk*

CITY REFORM OF 1870  
AND ITS CONSEQUENCES FOR CITIES OF VOLYN' PROVINCE ..... 57

*O. Sydorchuk*

CHARACTERISTICS OF SESSION MEETINGS OF JURY TRIAL  
IN THE RIGHT-BANK PART OF UKRAINE UNDER 1864 STATUTES ..... 64

*A. Staryk*

DESOTISM AND DEMOCRACY ..... 71

*G. Feduschak-Paslavs'ka*

ON CONVERGENCE OF MODERN WORLD LEGAL SYSTEMS:  
HISTORICO-LEGAL ASPECT ..... 81



<i>N. Hudoba</i> SOURCES, STRUCTURE AND BASIC PROVISIONS OF AUSTRIAN CRIMINAL PROCEDURAL CODE OF 1873 .....	89
---	----

#### CONSTITUTIONAL LAW

<i>V. Koval'chuk</i> CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISM OF STATE POWER LEGITIMACY .....	96
---	----

<i>I. Magnovs'kyi</i> HISTORICO-LEGAL ASPECTS OF TERRITORIAL AUTONOMY EVOLVEMENT IN UKRAINE .....	106
---	-----

<i>L. Moisej</i> THE ISSUES OF CONSTITUTIONAL RIGHT TO HOUSING REALIZATION BY MILITARY SERVANTS .....	112
---	-----

<i>E. Pilat</i> ON THE SYSTEM OF INFORMATION LAW .....	121
---	-----

#### ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

<i>Y. Demjanchuk</i> DEFINITION PECULIARITIES OF RESIDENT STATUS OF LEGAL ENTITY WITH THE AIM OF INTERNATIONAL TREATIES APPLICATION ON DOUBLE TAXATION AVOIDANCE .....	126
---	-----

<i>V. Kyrychenko</i> STATE AUTHORITY AND INCORPORATED LAND BANKS DURING WORLD WAR I (INTERPLAY EXPERIENCE) .....	133
--	-----

<i>T. Krysa</i> ELECTORAL COMMISSION AS SUBJECT OF AUTHORITY POWERS .....	143
--	-----

<i>G. Tkach</i> CITIZENS' RIGHTS PROMOTION IN THE PROCESS OF DISCRETIONARY POWERS REALIZATION BY PUBLIC ADMINISTRATION .....	149
---	-----

<i>N. Hliborob</i> PECULIARITIES OF PUBLIC LEGAL RELATIONS STRUCTURE .....	155
---	-----

<i>N. Yanuk</i> ISSUES OF PUBLIC SERVICE ORGANIZATION IN UKRAINE .....	162
---	-----

#### CIVIL, COMMERCIAL LAW AND LAW OF CIVIL PROCEDURE

<i>Y. Galushka</i> WRONG-DOINGS OF INQUIRY AND PREJUDICIAL INVESTIGATION BODIES AS GROUND FOR INDEMNIFICATION IN CIVIL LAW .....	168
---	-----

<i>S. Lepsh</i> GROUNDS, PROCEDURE AND LEGAL CONSEQUENCES OF PARENTAL RIGHTS DEPRIVATION .....	175
--	-----

<i>M. Myhailiv</i> NOTION AND LEGAL NATURE OF GRANT CONTRACT .....	182
---	-----

<i>V. Navrots'ka</i> RIGHT TO PRIVATE LIFE IMMUNITY GUARANTEES DURING CORRESPONDENCE ATTACHMENT AND INFORMATION LIFTING FROM COMMUNICATION CHANNELS .....	189
<i>M. Oprysko</i> ISSUES OF LEGAL REGULATION IMPROVEMENT OF SIGNIFICANT AND CONTROLLING SHARE PACKAGES OF STOCK COMPANIES ACQUIRING .....	197
<i>K. Polianyuk</i> PECULIARITIES OF HOUSING PURCHASE AND SALE CONTRACT .....	203
<i>Y. Rozhyk</i> LEGAL REGULATION ISSUES OF THE FORM AND CONTENT OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES INFERENCE IN CIVIL PROCEDURE .....	211
<i>S. Senyk</i> NOTION AND ATTRIBUTES OF WRIT PROCEEDINGS .....	218
<i>U. Tsikalo</i> NOTION, FEATURES AND ORGANIZATION LEGAL FORMS OF CORPORATE TYPE LEGAL ENTITIES UNDER CURRENT LEGISLATION OF UKRAINE .....	223
<b>LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW</b>	
<i>U. Beck</i> OCCPATONAL SAFETY AND HEALTH PROTECTION OF HIRED EMPLOYEES IN INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION ACTS .....	231
<i>Z. Kozak</i> PROBLEMS OF NORMATIVE-LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF HIRED EMPLOYEES AUTHORIZED AGENTS ON LABOUR SAFETY ISSUES .....	238
<i>N. Mokryts'ka</i> ON THE GIST OF THE RIGHT TO WORK, DECLARED IN THE CONSTITUTION OF UKRAINE .....	247
<i>Y. Pylypenko</i> NORMATIVE BASIS OF INTERNAL SERVICE REGULATION .....	255
<i>O. Stasiv</i> LABOUR AND SOCIAL-ECONOMIC RIGHTS PROTECTION BY TRADE-UNIONS AND OTHER AUTHORIZED BODIES OF ALL HANDS .....	262
<i>V. Strepko</i> VOLUNTARY ACTS AND AVAILABILITY OF BENEFITS UNDER LAW OF SOCIAL SECURITY .....	269

**LAND AND AGRARIAN LAW*****O. Vivcharenko***

“THREATS” AS UNIVERSAL METHOD OF PROHIBITIONS  
AND RESPONSIBILITIES ESTABLISHMENT  
IN THE SCOPE OF LANDS LEGAL PROTECTION IN UKRAINE ..... 279

***P. Pylypenko***

ON LEGAL FACTS, ATTRIBUTING  
TO ENVIRONMENT LEGAL RELATIONSHIPS ..... 285

***V. Yarchak***

PECULARITIES OF ENVIRONMENT PREVENTION  
FROM NEGATIVE INFLUENCE  
OF INCREASED ECOLOGICAL DANGER OBJECTS ..... 290

**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY*****N. Antonjuk***

OFFENCES AGAINST THE PERSON IN THE CLARIFICATIONS  
OF THE SUPREME COURT PLENUM OF UKRAINE..... 298

***L. Brych***

CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE  
AND PRACTICE OF ITS APPLICATION IN THE CONTEXT  
OF EUROPEAN STANDARDS ON HUMAN RIGHTS ..... 308

***V. Burdin***

ON THE ISSUE OF SANITY VOLITIONAL FEATURE ..... 323

***O. Den'kovych***

ON CONSTITUTIONAL VALIDITY OF THE PROVISIONS  
IN SOME ARTICLES ON CRIMES AGAINST ELECTIVE RIGHTS  
(AA. 157 AND 158<sup>1</sup> OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE) ..... 330

***N. Dovhan'***

PHYSICAL AND PSYCHOLOGICAL VIOLENCE:  
NOTIONS CORRELATION ..... 339

***O. Kondra***

SOCIALLY DANGEROUS CONSEQUENCES  
OF THE CRIME UNDER ART. 232-1 OF THE CC  
OF UKRAINE “ILLEGAL INSIDE INFORMATON USE” ..... 345

***T. Kohanjuk***

PERFORMANCE OF SYSTEM INTERPRETATION OF THE CC  
OF UKRAINE SPECIAL PART ISSUES, TAKING AS EXAMPLE  
SECTION “CRIMES IN THE SCOPE OF SERVICE ACTIVITY  
OF PRIVATE LAW LEGAL ENTITIES AND PROFESSIONAL  
ACTIVITY, CONNECTED WITH PUBLIC SERVICES PROVIDING” ..... 354

***G. Martynyshyn***

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE  
OF ACCUMULATIVE SENTENCING IN THE HISTORY  
OF NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION ..... 364

***N. Orlovs'ka***

DEFINITION OF CRIMINAL-LEGAL SANCTIONS: CURRENT ISSUES ..... 372

<b><i>N. Pisna</i></b>	
FUNCTIONS OF PRACTICE OF LAW ON CRIMINAL LIABILITY APPLICATION (CRIMINAL LAW) .....	378
<b><i>V. Harchenko</i></b>	
ISSUES AND PERSPECTIVES OF THE RIGHT TO IMPROVEMENT SUGGESTION CRIMINAL PROTECTION.....	385
<b><i>O. Holod</i></b>	
CRIMES AGAINST SEX FREEDOM AND SEX IMMUNITY: HISTORICAL ASPECT .....	396
<b><i>N. Chekan</i></b>	
ACTUAL ISSUES OF CRIMINAL-LEGAL POLICY DEVELOPMENT IN THE SCOPE OF CRIME PREVENTION, CONNECTED WITH VIOLATION OF LABOUR LAWS.....	402
<b>LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS</b>	
<b><i>O. Antonjuk</i></b>	
PROCEDURAL GOVERNANCE OF PREJUDICIAL INQUIRY AS A NEW DIRECTION OF PUBLIC PROSECUTION ACTIVITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS .....	409
<b><i>A. Grynyshyn</i></b>	
VERDICT OF THE JURY AND ITS CONSEQUENCES.....	417
<b><i>V. Kovalenko</i></b>	
TO A LAW-GOVERNED STATE – EFFECTIVE LAWS .....	423
<b><i>M. Mazur</i></b>	
THE GROUNDS OF REHABILITATION IN JUDICIAL (COURT) PROCEEDING .....	428
<b><i>V. Nor, B. Yavors'kyj</i></b>	
DOUBTS INTERPRETATION IN FAVOUR OF THE DEFENDANT DURING SENTENCE PASSING .....	436
<b><i>I. Sopronjuk</i></b>	
OBSERVANCE OF PROCEDURAL ECONOMY PRINCIPLE ON THE STAGE OF PRELIMINARY CONSIDERATION BY A JUDGE.....	443
<b><i>V. Figurs'kyj</i></b>	
SOME ISSUES OF PRE-INVESTIGATION EXAMINATION (INSPECTION) IN CASES ABOUT CRIMES ENVISAGED IN ART. 175 OF UKRAIN'S CRIMINAL CODE.....	451
<b><i>B. Shchur</i></b>	
DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC IDEAS ABOUT CRIMINALISTIC METHODS.....	460

