

**VISNYK
OF THE LVIV
UNIVERSITY**

Series Law

Issue 52

Published since 1961

**ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія юридична

Випуск 52

Виходить з 1961

**Ivan Franko National
University of Lviv**

**Львівський національний
університет імені Івана Франка**

2011

Міністерство освіти і науки України
Львівський національний університет імені Івана Франка

Вісник Львівського університету. Серія юридична.

2011. Випуск 52. 405 с.

Visnyk of the Lviv University. Series Law.

2011. Issue 52. 405 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. Рабінovich** – заступник головного редактора; канд. юрид. наук, доц. **В.М. Бурдін** – відповідальний секретар; д-р 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
<http://law.lnu.edu.ua/library/journal/>

Editorial office address:

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

Відповідальний за випуск: доц. А.М. Бойко

Переклад англійською мовою: доц. Л.В. Мисик, В.М. 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.

Свідомство про державну реєстрацію серія KB № 14624-3595 Р від 30 жовтня 2008 р.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2011

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАН ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ШКОЛЯРІВ- СТАРШОКЛАСНИКІВ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ПОЛІПШЕННЯ

Т. Бачинський

*Львівський національний університет імені Івана Франка
бул. Університетська, 1, 79000, м. Львів, Україна
e-mail: ua.legalaid@gmail.com*

У статті висвітлено проблеми підвищення рівня правосвідомості та правової культури школярів. Проаналізовано результати конкретного соціологічного дослідження стану правосвідомості старшокласників м. Львова. На основі підсумків цього опитування запропоновано деякі засоби покращення правового навчання неповнолітніх.

Ключові слова: правосвідомість, правове виховання старшокласників, соціологічне дослідження.

У сучасних умовах, коли на законодавчому рівні визначають та закріплюють принцип гуманізму, відбувається переорієнтація правової освіти на розвиток особистості, утверджується пріоритет загальнолюдських цінностей, особливого значення набуває проблема правового виховання молоді, формування її правової культури.

Проте різні негативні явища у суспільстві, що породжують бездуховність та свавілля, особливо у молодіжному середовищі, є загрозливими для держави. Саме тому формування у підростаючого покоління правової культури є надійним і ефективним засобом боротьби проти цих негативних процесів.

Вивчення чинників, які формують світогляд, впливають на правосвідомість молоді, є першочерговим завданням. З огляду на це з метою з'ясування рівня обізнаності учнів загальноосвітніх середніх навчальних закладів м. Львова з правами людини і громадянина (зокрема, правами дитини) та з можливостями їхньої реалізації і захисту нами (під керівництвом проф. П.М. Рабіновича) за методичного сприяння Львівського обласного інституту післядипломної педагогічної освіти, а також Лабораторії практичного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка та за погодженням з Головним Управлінням освіти і науки Львівської обласної державної адміністрації у травні 2009 р. було проведено опитування (анкетування) старшокласників п'яти середніх загальноосвітніх навчальних закладів м. Львова.

Під час проведення цього дослідження нас цікавив стан правосвідомості неповнолітніх. Як відомо, правосвідомість – це система понять, поглядів, уявлень і почуттів з приводу чинного або бажаного юридичного права, а також діяльності, пов'язаної з цим правом [1, с. 18]. Правосвідомість є регулятором поведінки особистості та основою мотивів її діяльності, природним “вмістилищем”, місцем знаходження уявлень про цінність права [2, с. 54]. Це положення полягає у розумінні свідомості, з погляду психології, як єдності знання і ставлення (оцінки). Відповідно, у правосвідомості виділяють такі головні функціональні елементи, як інформаційний (знання змісту принципів права і юридичних норм), оціночний (ставлення до права) і регулятивний (установка, орієнтація на певну юридично значущу поведінку). Для соціологічних досліджень цей спосіб конструювання

правосвідомості має чи не найважливіше значення[3, 16]. З урахуванням цього були сформовані запитання в анкеті, які можна умовно розділити на відповідні блоки.

Визначення параметрів правознання, ставлення до права й установки на правовиконання неповнолітніми може дати змогу виробити рекомендації стосовно покращення правового виховання неповнолітніх.

Опитування було проведено серед учнів 9-х і 11-х класів у декількох навчальних закладах Львова. Було анонімно опитано 329 учнів старших класів. Далі подаємо основні результати цього дослідження, відображені у відповідних таблицях.

Результати з'ясування стану інформаційного елемента правосвідомості:

Таблиця 1

№	Зміст питання	Правильно відповіли учнів (%)	неправильно відповіли учнів (%)
1	Позначте відомий вам міжнародний юридичний акт, в якому закріплено права дитини	229 (69%)	100 (31%)
2	До досягнення якого віку, згідно з міжнародним актом, особа вважається дитиною?	159 (48%)	170 (52%)
3	Позначте відомі вам національні законодавчі акти, в яких закріплено права дитини	94 (28%)	235 (72%)
4	З якого віку дитина може стати членом молодіжної громадської організації в Україні?	135 (41%)	194 (59%)
5	Які цивільні права в Україні має дитина у віці від 14 до 18 років?	198 (60%)	131 (40%)
6	Яка тривалість робочого часу на тиждень (у год) для неповнолітніх у віці від 16 до 18 років?	109 (33%)	220 (67%)
7	З якого віку в Україні можна укласти шлюб?	179 (54%)	150 (46%)
8	З якого віку в Україні дитина може бути притягнена до кримінальної відповідальності?	173 (53%)	156 (47%)

Результати з'ясування стану оціночного і регулятивного елементів правосвідомості:

Таблиця 2

№	Зміст питання	Відповідь “так”	Відповідь “ні”	Відповідь “складно відповісти”

9	Чи всіх законів та інших юридичних актів держави потрібно дотримуватися?	146 (45%)	64 (19%)	119 (36%)
10	Чи вивчення Вами в школі навчальної дисципліни "Основи правознавства" посприяло тому, щоб Ви краще реалізовували та захищали свої права?	231 (70%)	59 (18%)	39 (12%)
11	Чи покращить ситуацію щодо захисту прав дитини в Україні створення єдиного спеціалізованого органу для розгляду справ неповнолітніх (наприклад, так званого ювенального ("дитячого") суду)?	179 (54%)	57 (18%)	93 (28%)
12	Як відомо, відповідно до Конституції жодна ідеологія не може убити визнана обов'язковою. Чи можете Ви вільно висловлювати власну аргументовану позицію стосовно питань з гуманітарних наук (історія, література...), що відрізняється від викладеної у підручнику чи вчителем, без будь-яких негативних наслідків в оцінюванні Ваших знань?	192 (58%)	48 (15%)	89 (27%)

Також вельми цікавими є відповіді на запитання: "Назвіть три види прав людини, які найчастіше порушуються, і три, які найкраще забезпечені в Україні?". Найпоширенішими були такі відповіді:

Права людини, які найчастіше порушуються: а) "право на життя" – 43 відповіді; б) "право на власність" – 33; в) "дорожні правила" – 19 відповідей.

Права людини, які найбільш захищені: а) "право на життя" – 48 відповідей; б) право на освіту" – 45; в) "право на свободу думки і слова" – 37 відповідей.

Отримані результати дослідження дають змогу дійти таких загальних висновків:

- більшість учнів знають свої права та те, якими юридичними актами вони закріплені. Але при цьому учні продемонстрували значно краще знання міжнародних документів, ніж національних (див. табл. 1, питання 1–3);
- аналіз відповідей на запитання № 4–8 анкети (див. табл. 1) засвічує про те, що учні непогано орієнтуються в сімейному праві, традиційно добре в кримінальному, найкращі знання вони проявили у цивільному праві, а найменш обізнаними вони виявились у трудовому праві (див. табл. 3);

- опитування є надзвичайно цікавим ще й з того боку, що схоже дослідження серед школярів м. Львова провели близько тридцяти років тому [3, с. 30]. Згідно з його результатами дослідження, займалися студенти юридичного факультету Львівського державного університету ім. Івана Франка під керівництвом проф. П.М. Рабіновича), найвищий рівень знань учні продемонстрували з кримінального та державного (конституційного) права, а найнижчий – з трудового і цивільного. “Зміщення” традиційно доброго володіння учнями знаннями з кримінального права на цивільне є, мабуть, відображенням того, що в українському суспільстві за цей час відбулися серйозні зміни і формується нова генерація суспільства, яку більше цікавлять матеріальні блага і, як наслідок, – цивільна сфера, ніж кримінальна “романтика”. Адже учні приділяють більшу увагу тому, що, на їхню думку, згодом може знадобитися в житті. Отож, перенесення акцентів з кримінальної на цивільну галузь права є, на нашу думку, позитивним моментом;

Таблиця 3

№	Галузь права	Відсоток (%) правильних відповідей на запитання з певної галузі права
1	Цивільне право	60%
2	Сімейне право	54%
3	Кримінальне право	53%
4	Трудове право	33%

- низький рівень знань учнів своїх прав у сфері трудового права є показником не лише того, що учні не цікавляться і не приділяють значної уваги цій частині законодавства, але й того, що в Україні неповнолітніх зазвичай рідко залучають до праці, а якщо вони й працюють, то з численними порушеннями трудового законодавства, зокрема того, яке стосується умов їхньої праці;
- також цікавими є відповіді на питання № 10 анкети, де учні визначали, які права людини найбільше порушуються та найкраще забезпечені. На думку дітей, право на життя є водночас і найменш, і найбільш забезпеченим. Така суперечливість оцінок доводить, радше за все, невпевненість самих неповнолітніх у тому, які ж права справді забезпечуються державою на належному рівні, відсутність у них чітких орієнтацій та водночас базових знань і розуміння ситуації зі станом забезпечення прав людини (зокрема, права на життя) в Україні.

Блок запитань анкети, спрямований на виявлення елементів правосвідомості школярів, дає підстави визначити їхнє ставлення та установку на дотримання законів (див. табл. 2, питання 9–13). Такі запитання є досить умовними, і, можливо, не повною мірою відображають справжнє ставлення дітей до державно-правових явищ. Якщо порівнювати результати проведеного нами опитування з результатами опитування 1976–1982 років [3, с. 37], то вони залишилися порівняно незмінними:

формально молодь відповідає, що законів потрібно у принципі дотримуватися. Але якщо проаналізувати питання № 9 (див. табл. 2), яке було аналогічно задане понад тридцять років тому, то тоді “Так” відповіли в середньому понад 90% опитаних, а на сьогодні цей показник скоротився вдвічі – 45% відповідно. Вважаємо, що це свідчить про те, наскільки нині дискредитоване право в очах неповнолітніх. Хоча, з іншого боку, можна говорити й про те, що, можливо, молодь тепер більшою мірою задумується над тим, чи всіх законів потрібно дотримуватися (наприклад, і таких, що не відповідають вимогам моралі), а не над питанням дотримання законів взагалі;

- на запитання анкети № 12 більша частина школярів (54% – див. табл 1) висловилися за створення єдиного спеціалізованого органу для розгляду справ неповнолітніх, тобто підтримали ідею ювенальної юстиції. Адже якщо в неповнолітнього буде вибір: чи звернутися до звичайного суду, чи звернутися до установи, де працюють також педагоги, психіатри і де процедури розгляду не надто формалізовані та зрозумілі йому, то радше за все, він вибере той спосіб захисту своїх прав, який для нього є простішим і ефективнішим.

Ясна річ, результати нашого соціологічного дослідження не претендують на безперечну репрезентативність та вичерпність. Але, можливо, саме це дослідження послугувало додатковим імпульсом для проектування Міністерством юстиції України Всеукраїнського анкетування неповнолітніх щодо стану правосвідомості, правової освіти та правового виховання школярів, що заплановане до проведення спільно Міністерством юстиції України та Міністерством освіти України в 2010 р.

Дослідження, проведене у 2009 р. у Львові, як видається, дає підстави сформулювати такі практико-прикладні рекомендації стосовно поліпшення правового навчання і виховання школярів:

- Недооцінка ролі права серед неповнолітніх може проявлятися внаслідок того, що право юне відповідає, на їхній погляд, інтересам суспільства і самого неповнолітнього, не є адекватним до економічних, політичних реалій та норм моралі [3, с. 43–44]. Але така оцінка в принципі є помилковою, оскільки, позитивне право зазвичай охороняє найважливіші цінності моралі, економіки та політичного устрою. Причинами розходження ціннісних уявлень про право можуть бути: 1) відставання норм закону від змісту в моралі, економіці й політиці; 2) розходження уявлень неповнолітнього та офіційної державної оцінки різноманітних благ внаслідок нижчого рівня свідомості неповнолітнього що відрізняються від тих цінностей, на які орієнтувався законодавець [3, с. 44]. У першому випадку, необхідно вжити заходів на законодавчому рівні. Що ж стосується другої причини, то видається за доцільне вжити заходів щодо підвищення рівня оцінки права серед неповнолітніх.
- Оскільки первинним елементом правосвідомості є знання права, то важливим є “підтягування” знань учнів саме з тих галузей права, з яких, як засвідчило наше дослідження, вони мають не найкращі знання. Зокрема складніша ситуація виявилася із знаннями норм трудового права – лише 33% опитаних учнів дали правильну відповідь; стосовно інших галузей, правильних відповідей виявилось лише 50%. Тому необхідним є покращення рівня підготовки учнів з усіх галузей права, ширшого ознайомлення школярів з їхніми правами та засобами реалізації і захисту прав дитини.

- Як відомо, і злочинці нерідко добре знають законодавство і свої права. Тому лише через поліпшення процесу вивчення права неможливо отримати потрібний позитивний результат. З формуванням правової свідомості нерозривно пов'язаний і такий феномен, як правова культура, що є складовою духовного багатства суспільства [4, с. 21]. У літературі зазначено, що основним її компонентом є рівень засвоєння членами суспільства правових цінностей (правових норм і принципів, навичок правомірної поведінки), ступінь, рівень володіння ними й практичного їх впровадження правову діяльність [5, с. 44]. Правова культура, безперечно, відображає рівень духовності особистості, її загальної культури, ціннісних орієнтацій і соціальної зрілості. Отож, іншим стратегічним завданням є прищеплення у старшокласників ідей високої цінності права, формування у них активних установок і орієнтацій.

Крім того, ще й сьогодні лишаються цілком актуальними такі рекомендації, висловлені свого часу вітчизняними дослідниками [3, с. 38–42]:

- у викладанні права не обмежуватись переказом наявних норм поведінки, а давати їм реальну оцінку, використовуючи при цьому засоби формування поваги до права серед неповнолітніх;
- значну увагу приділяти висвітленню співвідношення норм права й інших суспільних цінностей, зокрема, норм моралі, акцентуючи на закріпленні останніх у праві;
- наводити приклади юридичних явищ, правових норм, що забезпечують задоволення інтересів людини і, зокрема, неповнолітнього (формування уявлення про відповідність наявних правових норм інтересам дитини);
- основну увагу концентрувати на позитивній характеристиці правових норм, уникаючи надмірної критики як правових норм, так і державних інститутів, що ці норми реалізують;
- запрошувати до школярів юристів-практиків та держслужбовців, які би на реальних прикладах доводили необхідність знання права та його фактичну значущість;
- приділяти більшу увагу позитивно-регулятивним нормам права, уникаючи, так би мовити, кримінального ухилу під час характеристики;
- розкривати корисну роль права в житті неповнолітніх передусім на позитивних прикладах його дотримання, переваг діяльності в рамках закону;
- обґрунтовувати ідеї цінності права та використовувати вищенаведені пропозиції на прикладах, актуальних для життєдіяльності неповнолітніх.

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. – вид. 10-е, доповнене. – Львів : Край, 2008.
2. Оржеховська В.М. Профілактика правопорушень серед неповнолітніх / В.М. Оржеховська. – К. : ВиАН, 1996. – 437 с.
3. Козюбра Н.И. Правовое воспитание молодежи / Н.И. Козюбра, В.В. Оксамытный, Рабінович П.М. и др. – К. : Наукова думка, 1985.
4. Подберезський М.К. Формування правової культури. Теоретичні та методичні основи / М.К. Подберезський, В.О. Безбородий. – Мукачево : Елара, 1999. – 216 с.
5. Твердохліб Л.В. Формування правової культури старшокласників у навчальних закладах нового типу : дис. канд. пед. наук : / Л.В. Твердохліб ; Луганський держ. педагогічний ун-т ім. Тараса Шевченка. – Луганськ, 1999. – 243 с. – Бібліогр.: л. 159–174.

**К ВОПРОСУ О СОСТОЯНИИ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ
ШКОЛЬНИКОВ-СТАРШЕКЛАССНИКОВ
И ПУТЯХ ЕЕ УЛУЧШЕНИЯ**

Т. Бачинский

*Львовский Национальный Университет им. Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 м. Львов, Украина
e-mail: ua.legalaid@gmail.com*

Статья посвящена проблемам повышения уровня правосознания и правовой культуры школьников. Осуществлен анализ результатов конкретно социологического исследования состояния правосознания старшеклассников г. Львов. На основе итогов этого опроса предложены некоторые средства улучшения правового образования и воспитания несовершеннолетних.

Ключевые слова: правосознание, правовое воспитание старшеклассников, социологическое исследование.

**GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE
ON THE ISSUE OF SENIOR SCHOOLCHILDREN LEGAL
CULTURE AND WAYS OF ITS IMPROVEMENT**

Т. Bachyns'kyi

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

The article is dedicated to the issues of schoolchildren legal conscience and legal culture level rising. Analysis of specific sociological research results on legal conscience level of senior schoolchildren in the city of Lviv is presented. On the basis of the interviewing, some measures of juveniles' legal education improvement are proposed.

Key words: legal conscience, legal education of senior schoolchildren, sociological research.

Стаття надійшла до редколегії 17.09.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

ЗАКОН “ПРО НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ” ЯК ЗАСІБ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ

В. Косович

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

У статті досліджено рівень юридичного визначення поняття “нормативно-правовий акт” і закріплення техніко-технологічних засобів його творення. Проаналізовано проект Закону України “Про нормативно-правові акти України” №1343-1 від 21.01.2008 р., ухвалений Верховною Радою України 18.11.2009 р.; виявлено наявні у ньому недоліки та запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, нормопроектувальна техніка, проект Закону “Про нормативно-правові акти”

Актуальність обраної для дослідження теми зумовлена необхідністю пошуку нових напрямів та способів удосконалення нормативно-правових актів України як основної форми права в нашій державі та можливостей їх нормативного закріплення; важливістю формування єдиної наукової позиції щодо потреби у прийнятті Закону “Про нормативно-правові акти України”.

Запропоноване для наукового аналізу питання тривалий час є предметом дискусій і між науковцями, і між практиками. Закон про закони став об’єктом уваги дослідників, які тією чи іншою мірою торкалися теми правотворчої діяльності. Проблеми розвитку нормотворчості в Україні та її правової регламентації висвітлені у роботах Т.О. Дідича, Н.Ю. Задирака, С.П. Кравченко, А.М. Мірошніченко, В. Опришко, М.І. Панова, В. Погорілка, О.І. Ющика. Нормотворча техніка, якій у різних варіантах Закону “Про нормативно-правові акти в Україні” приділяли значну увагу, була предметом дисертаційних досліджень І.О. Биля, Ж.О. Дзейко, В.І. Риндюк. Чимало публікацій стосуються з’ясування ролі нормативно-правового акта у підвищенні ефективності правового регулювання суспільних відносин [1].

Науковий інтерес до питання нормативного регулювання правотворчості супроводжується різними позиціями стосовно закону про закони: Закон “Про нормативно-правові акти в Україні” слугуватиме важливою передумовою підвищення якості нормативного впливу на суспільні відносини в Україні [2, с. 73–74]; прийняття Закону “Про нормативно-правові акти”, саме як закону про систему нормативно-правових актів, є недоцільним, а натомість потрібно розробити чи ухвалити закон або кілька законів із окремих питань, що стосуються нормативно-правового акта [3, с. 370].

Зазначений плуралізм потребує пошуку нових критеріїв оцінки “законодавчого визначення та оформлення” нормативно-правового акта в Україні і можливих шляхів його удосконалення.

Для вирішення визначеного завдання видається за необхідне з’ясувати:

- рівень юридичного визначення “статусу” нормативно-правового акта в Україні;
- наявність техніко-технологічних засобів для створення нормативно-правових актів;
- можливість виникнення правових колізій, зумовлених відсутністю юридично закріпленої ієрархії нормативно-правових актів;

– позитиви та недоліки (і можливі шляхи їх усунення) проекту Закону України “Про нормативно-правові акти”.

Видається за доцільне також спробувати запропонувати певні рекомендації до проекту Закону України “Про нормативно-правові акти”.

Виконання поставлених завдань надасть роботі як наукового, так і практичного характеру.

Розпочнемо дослідження із вивчення правових актів України, які містять норми стосовно нормативно-правового акта як основного джерела права України, і передусім, Конституції і конституційних законів України. В Основному Законі України термін нормативно-правовий акт використовують у статтях 8, 57, 58, 117, 135, 136, 137. У Регламенті Верховної Ради України від 10.02.2010 р. та Регламенті Кабінету Міністрів України, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950, цього терміна ми не виявили.

Фрагментально згадується про нормативно-правові акти у біжучому законодавстві України. Наприклад, у ст. 1 Закону України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності” від 11.09.2003 р. № 1160-ІУ зазначено, що: “регуляторний акт – це прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт...”.

Натомість у законодавстві активно використовується терміни акти та правові акти.

Значно частіше йдеться про нормативно-правові акти у правових документах, спрямованих на юридичне оформлення системи засобів, прийомів і способів нормотворчої техніки. Це такі акти, як: “Рекомендації з питань підготовки, державної реєстрації та обліку відомчих нормативно-правових актів” (затверджені постановою колегії Мініюсту від 27.03.1998 р. № 3), “Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки” (схвалені постановою колегії Мініюсту від 21.11.2000 р. № 41), “Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки” (затверджені наказом Держводгоспу України від 12.01.2004 р. № 4), “Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки” (затверджені наказом МНС від 10 грудня 2007 р. № 851).

Якщо брати до уваги ст. 8, 57, 58 Конституції України, то термін нормативно-правовий акт використано для позначення законів та інших правових актів нормативного характеру. У згаданих методичних рекомендаціях нормативно-правовим актом називають закони та правові акти Президента України, Кабінету Міністрів України, відомчі акти. Зокрема, у “Методичних рекомендаціях з підготовки та оформлення проектів законів України, нормативно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроектної техніки” (затверджених наказом МНС від 10 грудня 2007 р. № 851) йдеться, зокрема, і про правила нормотворчої техніки, що мають використовуватися при підготовці проектів правових актів Кабінету Міністрів України. При цьому у розділі четвертому зазначено, що акти Кабінету Міністрів України нормативного характеру видають у формі постанов, а акти з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань (наприклад, з кадрових) – у формі розпоряджень (які, видається, частіше мають індивідуально-правовий, а не нормативний характер).

Називаючи правові акти органів державної влади нормативними, правотворчі суб’єкти не завжди пов’язують їх із такою невід’ємною ознакою, як нормативність

(загальнообов'язковий характер). У ст. 136 Конституції України закріплено, що Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах своїх повноважень приймає рішення та постанови. Однак, виділяючи коло питань з яких Автономна Республіка Крим здійснює нормативне регулювання (ст. 137 Конституції України) і перелік її повноважень (ст. 138 Конституції України), законодавець не розмежовує правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим на нормативно-правові та індивідуально-правові.

Цікаво, що при цьому визначення терміна нормативно-правовий акт не дають. Очевидно, за основу, як аксіоматичне і загальновідоме, беруть розуміння нормативно-правового акта, запропоноване у теорії права та держави. Переглянувши навчальні посібники з теорії права та держави, не можна не помітити, що тут є певний незначний, але плюралізм. Нормативно-юридичний акт – письмовий документ компетентного органу держави (або уповноваженого нею органу місцевого самоврядування чи громадського об'єднання), в якому закріплено забезпечуване нею формально обов'язкове правило поведінки загального характеру (П.М. Рабінович); нормативно-правовий акт – офіційний акт – документ, ухвалений уповноваженим суб'єктом нормотворчості у визначеній формі і порядку, який встановлює (змінює, доповнює, скасовує) правові норми з метою регулювання суспільних відносин (О.Ф. Скакун); нормативно-правовий акт – письмовий юридичний акт правотворчого суб'єкта, що містить норму чи принципи права (Л.А. Луць) [4].

Наведене стосовно нормативного закріплення визначення нормативно-правового акта свідчить про низку обставин. Чіткого визначення нормативно-правового акта законодавець загалом не дає. Нормативно-правові акти також не розмежовують за юридичною силою (напевно знову ж таки з огляду на загальновідомість цього питання). Наукове визначення нормативно-правового акта не є аксіоматичним, що зумовлює його різне трактування та колізійне розуміння на практиці. Інколи ототожнюють нормативно-правові акти з іншими видами правових актів.

Чи має значення така ситуація із правовою визначеністю, а точніше – невизначеністю терміна нормативно-правовий акт. На нашу думку, має. Щоб це підтвердити, розглянемо п. 1 ст. 150 Конституції України. У ньому зазначено, що до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питання про відповідність Конституції України до законів та інших правових актів Верховної Ради України. Відразу ж виникає питання щодо природи і змісту терміна правові акти. В теорії права та держави юридичні акти за владно-регулятивною природою зазвичай поділяють на нормативно-юридичні, індивідуально-юридичні та інтерпретаційні [5, с. 114]. Таке нечітке формулювання правового припису, видається, стало однією з основних причин офіційного тлумачення цієї правової норми Конституційним Судом України. У справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції щодо офіційного тлумачення положень абзаців другого, третього п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України Конституційним Судом поміж іншого було вирішено, що до повноважень Конституційного Суду України належить, зокрема, вирішення питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) правових актів Верховної Ради України та Президента України, до яких належать як нормативно-правові, так і індивідуально-правові акти [6].

Із проведеного аналізу можна помітити ще одну незначну неузгодженість. В абзаці другому п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України йдеться про закони та інші правові акти Верховної Ради України, тоді як ст. 91 Конституції України

закріплює, що Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти. Отже, видається, має місце недотримання вимог нормотворчої техніки щодо одностанітності та однозначності юридичної термінології, що використовується для позначення аналогічних понять у різних правових нормах.

Нормотворчу техніку активно досліджують і українські і зарубіжні теоретики, які у своїх роботах вказують на необхідність нормативного закріплення правил нормопроєктування [7]. Така позиція підтверджується і низкою правових актів, виданих різними органами влади з метою юридичного закріплення вимог щодо використання нормопроєктної техніки під час розробки проєктів нормативно-правових актів (крім перелічених вище методичних рекомендацій, до них можна зачислити постанову Кабінету Міністрів України №870 від 6 вересня 2005 р. “Про затвердження правил підготовки проєктів актів Кабінету Міністрів України” та затверджені наказом Міністерства охорони здоров’я України №68 від 02.02.2010. “Вимоги до нормопроєктувальної техніки при розробці наказів у Міністерстві охорони здоров’я України”). Звичайно питома вага положень про правила нормопроєктування у них різна – від низки статей до загалом усього правового акта.

Розглянувши правила нормопроєктування у різних правових актах, можна помітити наявні між ними певні неузгодженості. Щоб це проілюструвати і певним чином систематизувати, змодельємо співвідношення деяких складових нормопроєктної техніки (окремих її засобів) у наведеній таблиці:

Правила використання засобів нормопроєктної техніки у правових актах					
Засоби нормо-проект-ної техніки.	Методичні рекомендації з підготовки та оформлення проєктів законів України, норма-тивно-правових актів Президента України, Кабінету Міністрів України, МНС та дотримання правил нормопроєктної техніки.	Методичні рекомендації щодо розроблення проєктів законів та дотримання вимог нормо-проектної техніки.	Рекомендації з питань підготовки, державної реєстрації та обліку відомих нормативно-правових актів.	Про затверджен-ня правил підго-товки проєктів актів Кабінету Міністрів України.	Вимоги до нормопроєктувальної техніки при розробці наказів у Міністерстві охорони здоров’я України.
Правила використання засобів нормопроєктної техніки у правових актах					

Текст проекту нормативно-правового акта та його мова	Вступна частина (преамбула) проекту нормативно-правового акта.
Текст нормативного акта пишеться за правилами чинного українського правопису. Мова законо-проекту, нормативного акта Кабінету Міністрів України повинна відповідати критеріям зрозумілості, точності, стислості стандартизованості і єдності	Преамбула стисло інформує про мету прийняття закону. Не повинна дублювати зміст інших структурних елементів проекту та не може містити нормативних приписів. Преамбула є невід'ємною частиною і враховується під час тлумачення та застосування законопроекту.
Текст проекту викладено стисло, простою літературною мовою, по можливості короткими фразами. Мова повинна бути зрозумілою і точною, фрази – нескладної конструкції без зайвого перевантаження підрядними реченнями і займенниками. Необхідно також уникати прислівникових та дієприслівникових зворотів	Преамбула у законопроекті подається коли є потреба роз'яснити необхідність і мету видання законів. Правові норми до неї не включаються.
Текст викладається державною мовою, однозначною, чіткою та зрозумілою термінологією. Коли якийсь термін має різні значення, то з тексту повинно бути зрозуміло, в якому з них застосовується він у цьому акті	Вступна частина подається у проекті, якщо є потреба у роз'ясненні мети та мотивів прийняття акта.
Текст проекту документа викладається з дотриманням норм сучасної української мови, з використанням дієслів у теперішньому часі. Майбутній та минулий час застосовується лише тоді, коли необхідно наголосити на часовому співвідношенні двох подій	У вступній частині визначено мету прийняття або зазначено акт законодавства, відповідно до якого чи на виконання якого постановою приймається.
Текст наказу повинен відповідати нормативам державної мови, не повинні вживатися звороти розмовної мови та її експресивних форм, нечіткі словосполучення, загальні міркування	Наказ повинен містити преамбулу – вступну частину, яка містить посилання на відповідну структурну одиницю компетенційного н.п.а., дає стисло інформацію про необхідність та мету прийняття цього наказу і підлягає врахуванню при роз'ясненні та застосуванні наказу.

Чи мають значення незначні (на перший погляд) розбіжності у системі вимог до структурної одиниці проекту нормативно-правового акта – преамбули, до його тексту й мови. На нашу думку мають, оскільки наявний плюралізм може, наприклад, спричинює різне текстуальне оформлення правових приписів, які будучи закріплені у різних правових актах, регулюють одні і ті самі суспільні відносини.

Наведені неузгодженості, видається, можуть бути усунуті лише через уніфікацію всіх правил нормопроектувальної техніки і їх закріплення в єдиному нормативно-правовому акті, яким на сьогодні в Україні міг би бути Закон України “Про нормативно-правові акти”.

Зіставляючи наявний щодо засобів та правил нормотворчої техніки науковий доробок із системою нормативно-рекомендаційних приписів, виданих різними органами державної влади, не тяжко побачити відставання останніх. Наприклад, якщо у вищезазначених актах мінімум інформації про підстави використання оціночних понять чи правових дефініцій, то у теорії права і держави щодо них проведені спеціальні дослідження [8]. Така ситуація дає підстави припустити доцільність “матеріалізації” наукових напрацювань стосовно нормотворчої техніки в юридичній практиці, зокрема, доцільність розробки єдиної науково-обґрунтованої системи правил використання засобів нормопроекування і їх закріплення у черговому варіанті проекту Закону України “Про нормативно-правові акти”.

Наявність “прогалин” у юридичному закріпленні правил нормотворчої техніки стає причиною для створення “неякісних” нормативних актів. Наприклад, необґрунтоване використання у тексті нормативно-правового акта оціночних понять може стати перешкодою для ефективного правового впливу цього акта на суспільні відносини і причиною майбутніх правозастосувальних помилок [9, с. 139].

Ще одне дискусійне науково-практичне питання у контексті нашого дослідження – необхідність нормативного закріплення ієрархії нормативно-правових актів України за їх юридичною силою. Є позиція, що додаткове регулювання у Законі України “Про нормативно-правові акти” питання ієрархії непотрібне і шкідливе [10, с. 364]. Натомість розглянемо окремі аспекти правової регламентації опублікування та чинності нормативно-правових актів Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України. Регламентом Верховної Ради України у редакції від 27.07.1994 р. було визначено, що “підписані Президентом закони та інші акти, прийняті Верховною Радою, *публікуються* у “Відомостях Верховної Ради України” *протягом 30 днів*, а також у газеті “Голос України” *протягом 5 днів* і є офіційною публікацією”. Указом Президента України “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності” від 10.06.1997 р. закріплено, що “закони України *не пізніше як у п’ятнадцятиденний строк* після їх прийняття у встановленому порядку і підписання підлягають *оприлюдненню* ... в офіційних друкованих виданнях (до яких крім згаданих “Відомостей Верховної Ради України” та “Голоса України” належить інформаційний бюлетень “Офіційний вісник Президента України”). Пунктом же першим ст. 139 Регламенту Верховної Ради України у редакції від 27.04.2010 р. уже передбачено, що Підписані Президентом закони *публікуються* в газеті “Голос України” та у “Відомостях Верховної Ради України”. Є також певні розбіжності і щодо набрання чинності нормативно-правовими актами Верховної Ради. У ст. 138 Регламенту Верховної Ради України в останній редакції зазначено,

що постанови Верховної Ради, які містять положення нормативного характеру, *набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення*, якщо ними не передбачено інше, тоді як в указі Президента України “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності” зазначено, що нормативно-правові акти Верховної Ради України *набирають чинності через десять днів із дня їх офіційного оприлюднення*, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні. Звичайно ці колізії можна вирішувати, керуючись юридичною силою наведених актів. Але якщо звернутися до історії, то Регламент у редакції від 27.07.94 р. приймали як постанову. Постає питання – яке було його співвідношення із Указом Президента від 10.06.1997 р. (можна згадати тодішні дискусії про те, чи була газета “Голос України” офіційним друкованим виданням)?

Схожа ситуація із постановами Кабінету Міністрів України. Параграф 41 Регламенту Кабінету Міністрів України (затвердженого постановою Кабінету Міністрів № 950 від 18 липня 2007 р.) встановлює, що постанова Кабінету Міністрів *набирає чинності з дня її офіційного опублікування, якщо інше не передбачено самою постановою, але не раніше дня її опублікування*, всупереч Указу Президента від 10.06.1997 р., який визначав, що нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України *набирають чинності з моменту їх прийняття, якщо більш пізній строк набрання ними чинності не передбачено в цих актах*.

Наведені положення, як видається, дають змогу зробити висновок про необхідність нормативного закріплення не лише чіткої ієрархічної системи усіх нормативно-правових актів України, а й єдиних правил набуття ними чинності.

Спробу юридично закріпити техніко-технологічні вимоги до нормотворчої діяльності законодавець робить протягом більше десяти років поспіль. Це і проект Закону України “Про закони і законодавчу діяльність в Україні” (наприклад, № 894 від 14.05.2002 р.) і проекти Закону України “Про нормативно-правові акти”, деякі навіть прийняті Верховною Радою України, але ветою Президента України (наприклад, № 1343-1 від 21.01.2008 р., прийнятий Верховною Радою України 18.11.2009 р.). Як вдалося розробникам законопроектів формалізувати через систему нормативно-правових приписів комплекс правил, прийомів, засобів створення нормативно-правових актів? З’ясуємо це на прикладі проекту Закону України “Про нормативно-правові акти”. На наше переконання, перед розробниками названого законопроекту, вочевидь, стояло дуже складне завдання – юридично оформити і узгодити доктринальні підходи до нормативно-правового акта, до особливостей його створення та дії з напрацьованими практиками й висвітленими у різних рекомендаціях правилами нормопроєктувальної техніки, не перетворивши майбутнього закону у громіздкий, незрозумілий, складний для використання правовий акт. Автори законопроекту також були змушені вирішувати дилему: що краще – законодавче закріплення основних характеристик нормативно-правового акта, наприклад, засобів нормотворчої техніки (зокрема, структурних елементів нормативно-правового акта), чи детальна регламентація “правової природи” нормативно-правового акта і діяльності, пов’язаної з його створенням, наприклад, засобів, прийомів, правил та інше нормопроєктування (зокрема, не тільки структурних елементів, а і вимог до них, правил їх викладу тощо).

Ознайомившись із тестом проекту Закону України “Про нормативно-правові акти”, необхідно виділити низку без сумніву позитивних і нових для української юриспруденції положень. Водночас деякі з них, видається, потребують уточнення.

Стаття 1 проекту Закону визначає терміни, які раніше мали дефініцію лише в теорії права і держави (до речі, не завжди однаково): нормативно-правовий акт, закон, підзаконний нормативно-правовий акт, зворотна дія нормативно-правового акта у часі, інкорпорація, кодифікація, техніка нормопроєктування, юридична сила тощо. Нормативне закріплення “даної юридичної абетки” запобігатиме різному розумінню, здавалося б, загальновідомих правових явищ. Згадаймо рішення Конституційного Суду України №12–рп/98, у якому подано роз’яснення терміна “законодавство”, що вживається у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України. Попри те, не зовсім зрозуміло, що таке “правило акт” і “порядок акт”.

Чи не вперше правове закріплення отримала система нормативно-правових актів та їхня ієрархія залежно від юридичної сили. Але і щодо системи, і щодо ієрархії є питання. Стаття 8 проекту Закону встановлює, що чинні міжнародні договори України (які не входять до системи нормативно-правових актів України), згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, мають вищу юридичну силу порівняно з нормативно-правовими актами, починаючи з законів України. Стаття 9 Конституції України закріпила, що чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною законодавства України. А чи не треба у контексті сказаного до системи нормативно-правових актів України додати і міжнародні договори, ратифіковані парламентом?

Визначена ст. 7 проекту Закону ієрархія нормативно-правових актів має свідчити, зокрема, про шлях вирішення вищенаведеної колізії між указом Президента України і постановою Кабінету Міністрів України про набуття чинності постановами Кабінету Міністрів України. Але у підпункті три п. 1 і постанови Верховної Ради України, і укази Президента України, і постанови Кабінету Міністрів України подаються на одному рівні. Взявши до уваги п. 3 ст. 6, який встановлює систему підзаконних нормативно-правових актів (але не ієрархію), можна зробити висновок, що указ Президента України має вищу юридичну силу порівняно з постановою Кабінету Міністрів України і верховенством за нормами указу. Стаття 7 проекту Закону має бути сформульована так, щоб усувати будь-які дискусії стосовно юридичної сили нормативно-правових актів незалежно від того, чи буде Україна парламентською, парламентсько-президентською, президентсько-парламентською чи президентською республікою.

Безсумнівного схвалення заслуговує наявність у проекті Закону розділу третього “техніка нормопроєктування”. Але чому основну увагу звернуто лише на структуру, реквізити й термінологію, які є лише засобами зовнішнього оформлення правових норм? Нічого не сказано про змістовний інструментарій нормопроєктувальної техніки – дефініції, конструкції, принципи, логічні прийоми тощо. Стаття 1 проекту Закону є, як видається, не зовсім вдалим прикладом визначення термінів і використання дефініцій. У разі створення нового проекту закону про закони розділ “нормопроєктувальна техніка” доцільно принаймні наповнити тими напрацюваннями, які містяться у наведених методичних рекомендаціях з підготовки проектів нормативно-правових актів.

Правила нормотворчої технології зафіксовані у розділі четвертому нормотворчого процесу. Це чи не перша спроба нормативно закріпити процедуру, послідовність, стадії творення, прийняття, підписання нормативно-правового акта незалежно від його різновиду. Адже раніше виникали питання – чи має розроблятися концепція підзаконного нормативно-правового акта, чи обов’язково є його правова експертиза тощо. Підвищенню якості цього розділу, видається,

сприяло б включення до ст. 27 проекту Закону норм про обов'язковість проведення правового моніторингу перед початком планування нормотворчої роботи.

Важливим для закону є розділ п'ятий, в якому уніфікується наявні у різних правових актах правила (інколи суперечливі) реєстрації, систематизації та офіційне оприлюднення нормативно-правових актів України. Водночас зауваження викликає п. ст. 56 проекту Закону, в якому зазначено, що в окремих випадках нормативно-правовий акт може бути офіційно оприлюднений через загальнонаціональні канали телебачення і радіо та в інший спосіб, визначений законодавством. Адже незрозуміло в якій програмі, формі, ким це має здійснюватися навіть на державних телебаченні і радіомовленні. І для чого ще інші способи оприлюднення; це знову ж таки призведе до колізій. Пункт 2 ст. 59 проекту закону визначає, що нормативно-правові акти Верховної Ради України набувають чинності *через десять днів з дня їх офіційного опублікування*, якщо інше не передбачено самими актами, але не раніше дня їх опублікування в офіційному друкованому виданні, тоді як ст. 94 Конституції України закріплено, що закон набув чинності *через десять днів з дня його офіційного оприлюднення*, якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування (тобто не відповідає Основному Закону). Наведена неповна визначеність щодо оприлюднення нормативно-правових актів та невідповідність проекту Закону до конституційної норми мають бути усунуті.

Неоціненним для практики правового регулювання є розділ шостий, в якому більшість статей присвячені дії нормативно-правового акта в часі, просторі, до кола осіб. Новітніми є норми, які визначають підстави припинення та скасування нормативно-правового акта, способи усунення суперечностей між ними, можливості роз'яснення юридичних норм. Але знову ж таки складно пояснити чому розділ називається “Реалізація нормативно-правових актів” (якщо реалізація правових приписів – це здійснення їх у правомірних діях суб'єктів суспільних відносин з метою задоволення відповідних інтересів) [11, с. 283]. Окремо не виділяється і такий напрям дії нормативно-правового акта у часі, як переживаюча дія. Стаття 72 передбачає можливість здійснення офіційного тлумачення, офіційного роз'яснення, роз'яснення нормативно-правового акта. Оскільки у теорії права та держави загальновизнано, що існує два основні способи тлумачення – з'ясування і роз'яснення, то офіційне роз'яснення буде не чим іншим, як офіційним тлумаченням. І хоча у наступних частинах ст. 72 проекту Закону зроблено розмежування за суб'єктом тлумачення, це, як видається, тавтологія. Отож, зазначений розділ потребує уточнення.

На основі проведеного дослідження нормативно-правового акта та проекту Закону України “Про нормативно-правові акти”, на нашу думку, можна зробити такі висновки.

Необхідність належного правового регулювання суспільних відносин в сучасній Україні потребує *нормативного закріплення* у Законі України “Про нормативно-правові акти”: поняття “нормативно-правовий акт”; системи нормативно-правових актів за їх юридичною силою, правилами оприлюднення і набуття ними чинності; дії нормативно-правового акта у часі, просторі, за колом суб'єктів; техніко-технологічних засобів нормотворення та правил їх використання; правил тлумачення і систематизації нормативно-правових. Ці положення, як було зазначено, певною мірою відображені у розглянутому проекті Закону “Про нормативно-правові акти”. Однак практично по всіх з них є зауваження. Ми виділили лише деякі з упущень та шляхи їх усунення. До

створюваного проекту, видається, потрібно додати розділ про правові акти (це, наприклад, важливо для визначення місця актів Конституційного Суду України в системі правових актів України і можливого правового закріплення судового прецеденту як джерела права), викинути назви і статті, пов’язані із реалізацією та застосуванням права. Наявні проекти “закону про закон” потребують суттєвого доопрацювання.

Питання, що доцільніше – лаконічність нормативно-правового акта чи його повнота, має бути вирішене, керуючись соціальною значущістю встановлюваних правовим актом приписів. Усі положення, які сприяють створенню досконалих нормативно-правових актів, мають бути у ньому зафіксовані. Зокрема, зафіксувати у законі засоби юридичної техніки замало; треба встановити правила їх застосування. Наприклад, якщо йдеться про оціночні поняття, то зазначити у законі про оптимальність їхнього використання напевно недостатньо; варто закріпити підстави (передумови) їхнього введення у текст статті нормативно-правового акта, а можливо, і визначити правила тлумачення норм з оціночними поняттями.

У статті окреслено лише основні юридичні засоби та можливі напрями вдосконалення нормативно-правового акта. Усі вони потребують окремих теоретичних досліджень, як представниками теорії права та держави, так і галузевих юридичних наук.

1. Горбань В.С. Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства / В.С. Горбань. – М., 2009. – 160 с.; Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права / С.А. Жинкин. – СПб, 2009. – 373 с.; Законодавство: проблеми ефективності. – К., 1995. – 229 с.; Оніщенко Н.М. Проблеми ефективності законодавства та сучасний розвиток / Н.М. Оніщенко. //Журнал “Віче” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/607/>
2. Баранов В.М. Юридическая техника законотворчества в России и Украине: опыт сравнительно-правового анализа / Рабинович П.М. Проблемы юридической техники: Сборник статей /под ред. В.М. Баранова – Нижний Новгород, 2000. – С. 73–74; Панов М.І. До проекту закону України “Про нормативно-правові акти” /М.І. Панов // Вісник Академії правових наук України. – 1995. – №4. – С.139.
3. Мірошніченко А.М., Чи потрібний Закон України “Про нормативно-правові акти”? / Попов Ю.Ю. // ФЛ. – 2009 – 1. – С.362–370.
4. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права / Л.А. Луць. – К., 2007. – С. 185; Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабинович. – Львів. 2008. – С. 127; Скакун О.Ф. Теорія права і держави / О.Ф. Скакун. – К., 2009. – С. 364.
5. Рабинович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабинович. – Львів. 2008. – С. 114.
6. Рішення Конституційного Суду України №7-рп/2002 від 27.03.2002р.
7. Биля І.О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки :автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – Харків. 2004. – С. 16; Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження. – Київ. 2007. – С. 337; Риндюк В.І. Законодавча техніка: поняття, форми, види, реалізація в Україні :автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – К. 2008. – С. 16; Юридическая техника законотворчества в России и Украине: опыт сравнительно-правового анализа // Проблемы юридической техники: Сборник статей / под ред. В.М. Баранова – Нижний Новгород, 2000. – 823 с. Водночас, потрібно зазначити, що між дослідниками ведеться жвава дискусія щодо різних аспектів правотворчої техніки, наприклад: використання терміна правотворча чи нормотворча техніка, чи

- техніка нормопроєктування; співвідношення правотворчої техніки і технології; конкретних правил нормопроєктування.
8. Косович В.М. Оціночні поняття як засіб юридичної техніки / В.М. Косович. – Львів, 2010. – 212 с.; Подорожна Т.С. законодавчі дефініції: поняття, структура, функції / Т.С. Подорожна. – Львів, 2009. – 196 с.
 9. Косович В.М. Оціночні поняття як засіб юридичної техніки / В.М. Косович. – Львів, 2010. – С.139.
 10. Мірошниченко А.М., Чи потрібний Закон України “Про нормативно-правові акти”? Попов Ю.Ю. // ФЛ. 2009. – 1. – С.362–364.
 11. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права / Л.А. Луць. – К. 2007. – С. 283.

ЗАКОН “О НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТАХ” - КАК СРЕДСТВО УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ УКРАИНЫ

В. Косович

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

В статье исследован уровень юридического определения понятия “нормативно-правовой акт” и фиксации технико-технологических средств его образования. Проанализирован проект Закона Украины “О нормативно-правовых актах Украины” №1314-1 от 21.01.2008 г., принятый Верховным Советом Украины 18.11.2009 г.; определены существующие в нем недостатки и предложены пути его усовершенствования.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, техника нормопрэктирования, проект Закона Украины “О нормативно-правовых актах”

LAW “ON NORMATIVE-LEGAL ACTS” AS INSTRUMENT OF NORMATIVE-LEGAL ACTS IMPROVEMENT IN UKRAINE

V. Kosovych

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

In the article wording of the legal notion “normative-legal act”, as well as fixation of technico-technological instruments of its formation are researched. Draft Law of Ukraine “On Normative-Legal Acts of Ukraine” No. 1343-1 of 21 January, 2008, adopted by the Supreme Council of Ukraine on 18 November, 2009 is analyzed. Its shortcomings are revealed and ways of its evolvement suggested.

Key words: normative-legal act, rule-making technique, Draft Law “On Normative-Legal Acts”.

Стаття надійшла до редколегії 02.09.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

ПРАВОТВОРЧИСТЬ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СКАНДИНАВСЬКОГО ТИПУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Ю. Ничка

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, м. Львів 79000, Україна,
тел. (032) 239-41-32*

У статті дається загальнотеоретична характеристика національної правотворчості у правових системах скандинавського типу, виявляються тенденції її розвитку.

Ключові слова: правотворчість у правових системах скандинавського типу.

Інтеграційні процеси у Європі сприяють зближенню правових систем романо-германського, англійського та скандинавського типів, особливо, у межах регіональних міждержавних об'єднань. При цьому спостерігається зростання питомої ваги міжнародних договорів, уподібнення правового регулювання під впливом міжнародних правових стандартів, урізноманітнення системи джерел права. Водночас виникає потреба в їх узгодженні. Вагомим інструментом такого узгодження та збалансованості виступає також правотворчість.

Серед європейських правових систем скандинавська група, до якої належать Данія, Ісландія, Норвегія, Швеція та Фінляндія, має дуалістичний (змішаний) характер. Для неї є характерними як ознаки континентального, так і загального права. Так, хоча у скандинавських правових системах і спостерігається ієрархічність нормативно-правових актів з домінуючою роллю законів і поділ на публічне та приватне право, проте судочинству притаманні ряд ознак, що характерні англійському праву, та й судова практика відіграє значну роль у системі джерел права.

Окрім цього, у скандинавських правових системах створена значна кількість уніфікованих законодавчих актів, особливо у галузях приватного права (зобов'язальне, деліктне, морське право, право інтелектуальної власності та ін.). В цілому для скандинавських правових систем характерною є урізноманітнена система джерел права, суттєва роль у формуванні якої відводиться правотворчій діяльності.

Питання правотворчості у скандинавських правових системах висвітлюються як у вітчизняній, так і зарубіжній юридичній літературі, зокрема у працях таких учених, як М. Марченко, Ю. Тихоміров, А. Саїдова, С. Шевчук, Jan Helgesen, Magnus Aarbakke, Rán Tryggvadóttir, Thordis Ingadóttir, Ulf Bernitz та ін. Але ці дослідження як правило, здійснювалися з позицій порівняльного аналізу правових систем світу або ж галузевої юриспруденції. Крім того, правотворчість у правових системах скандинавського типу в контексті сучасних інтеграційних процесів суттєво змінилася, що викликає потребу у спеціальних наукових дослідженнях такого явища у сучасних умовах.

Основою дослідження правотворчості у європейських правових системах скандинавського типу служить загальнотеоретична модель правотворчості як різновиду юридичної діяльності правотворчого суб'єкта, що спрямована на створення (об'єктивацію) нормативно-правових приписів, їх зміну чи скасування. У внутрішній будові правотворчості можна виокремити мету, суб'єкт, об'єкт, правову активність та результат.

Правове положення правотворчих суб'єктів, обсяг їх правотворчих повноважень базуються на принципах розподілу влади та парламентаризму,

закріплених у конституціях скандинавських країн [1, 2, 3]. Це дозволяє зокрема виокремлювати законотворчість, що здійснюється парламентом, та правотворчість органів виконавчої влади.

У конституціях досліджуваної групи країн зазначається, що законодавча діяльність, зокрема, внесення змін до конституцій та видання законів, належить до виключної компетенції парламентів.

Сфери законодавчої компетенції парламентів у країнах даної правової групи чітко не визначені. Так, у Конституціях Ісландії та Норвегії, а також в Акті про форму правління Швеції містяться лише вказівки на відносини, які в обов'язковому порядку повинні бути врегульовані законами. Конституційний акт Данії та Конституція Фінляндії також містяться лише вказівки на відносини, які в обов'язковому порядку повинні бути врегульовані законами. Поряд з цим законодавча компетенція парламентів цих двох країн обмежується спеціальними законами про автономні території, що входять до складу цих країн: Гренладія (Данія), Аландські острови (Фінляндія). Зокрема, у Законі про самоврядування Гренландії (2009) передбачено, що самоврядні органи влади Гренландії, здійснюють законодавчу та виконавчу владу у визначених сферах (ст. 1), а також визначено перелік таких сфер (додаток) та порядок закріплення відповідних повноважень за самоврядними органами влади Гренландії (Розділ 2) [4]. В той же час, у Законі про автономію Аландських островів (1991) містяться орієнтовні переліки сфер віднесених до законодавчої компетенції Аландів (ст. 18) та Держави (ст. 27), а кожен з переліків завершується застереженням, що до них можуть бути віднесені інші питання у відповідності до принципів, на яких ґрунтується цей Закон [5].

Регламентація ж законодавчої діяльності у скандинавських правових системах часто здійснюється безпосередньо в конституціях. Більш детальні положення містяться у регламентах парламентів або спеціальних законах. Так, необхідність прийняття регламентів чи правил процедури передбачається у § 52 Конституції Фінляндії, § 48 Конституційного акта Данії, ст. 80 Конституції Норвегії. У Ісландії та Швеції парламентські процедури регламентуються спеціальними законами. Так, відповідно до ст. 58 Конституції Ісландії регламенти Об'єднаного Альтингу та обох палат встановлюються законом. Відповідно до § 10 Глави 4 Акта про форму правління 1974 р. додаткові положення (авт. – до тих, що містяться в основному законі) про роботу парламенту повинні міститися у Законі про Риксдаг. Особлива форма документів, що регламентує діяльність парламентів, означає, що вони не підлягають пролонгації з боку виконавчої влади, як закони. Якщо ж відповідні приписи приймаються у формі закону, то такий закон може публікуватися і самим парламентом, наприклад, як у Швеції (§ 19 Глави 8 Акта про форму правління). Вказані положення служать гарантією незалежності законодавчої гілки влади від виконавчої. Для окремих законопроектів конституцією (наприклад, § 12 Глави 8 Акті про форму правління у Швеції, § 42 Конституційного акта Данії) або спеціальним законом (наприклад, Законом про автономію Аландських островів (1991) у Фінляндії) може передбачатися особлива процедура розгляду.

Загалом законодавчий процес у скандинавських країнах подібний до законодавчого процесу інших європейських країн із парламентською формою правління: ініціювання законодавчої процедури урядом або членами парламенту, розгляд законопроекту у кількох (як правило, в трьох) читаннях, підписання та пролонгація прийнятого закону главою держави тощо. Разом із тим, особливістю даної групи країн є широкий демократизм законодавчої процедури, який

проявляється зокрема в максимальному врахуванні позицій зацікавлених соціальних груп щодо законопроекту та конституційно закріплених можливостях опозиції впливати на розгляд та прийняття законопроекту. Так, у Швеції, Данії, Норвегії на стадії законодавчої ініціативи існує практика створення урядами слідчих комісій, яким доручається детальне вивчення питань, з приводу яких ініціюється відповідний законопроект. Звіти комісій офіційно оприлюднюються, надсилаються зацікавленим організаціям і підлягають широкому громадському обговоренню, перш ніж будуть передані на розгляд парламенту у вигляді законопроекту [6]. Цікавою також є практика врахування інтересів опозицій в процесі розгляду законопроектів. Так, відповідно до (§ 12 Глави 2 Акта про форму правління Швеції) розгляд законопроекту щодо обмеження прав і свобод на вимогу однієї десятої членів Риксдагу повинен бути відкладений не менше, ніж на 12 місяців з моменту направлення законопроекту з відгуком комісії в палату Риксдагу. Подібна процедура передбачена також у § 41 та § 42 Конституційного акта Данії. Важливою стадією законодавчої процедури у Швеції відповідно до § 12 Глави 2 Акта про форму правління є отримання урядом або відповідною комісією Риксдагу висновку Законодавчої ради, до якої входять по два судді від Верховного суду та Верховного адміністративного суду. При наданні висновку Законодавчою радою, зокрема, вивчається відповідність законопроекту основним законам і правопорядку в цілому, відповідність іншим законам, відповідність форми законопроекту, поставленим цілям тощо.

Як і в інших правових системах європейського континенту, законодавчі акти у скандинавських країнах мають вищу юридичну силу. Разом із тим для скандинавських правових систем притаманні своєрідні традиції законодавчого регулювання суспільних відносин, що проявляється насамперед у сегментарному законодавчому регулюванні приватного права (наприклад, у Данії діють Закон про торгівлю, Закон про договори, Закон про банкрутство, Закон про спадкування [6], у Норвегії – Закон про продаж товарів, Закон про укладення договорів [7]) та широкому застосуванню консолідації у сфері публічного права (Закон про податки Норвегії, Кримінальний кодекс Данії, Кримінальний кодекс Норвегії, Закон про кримінальний процес Норвегії, Закон про адміністративне судочинство Данії тощо).

Парламенти скандинавських країн відіграють важливу роль у забезпеченні взаємодії міжнародного та національного права. Так, відповідно до § 95 Конституції Фінляндії норми договору та інших міжнародних угод, які зачіпають сферу законодавства, набирають чинності шляхом прийняття закону. Відповідно до § 2 Глави 10 Акта про форму правління уряд не може укладати міжнародні угоди, що ведуть до накладення на державу зобов'язань, без ратифікації його Риксдагом, якщо така угода передбачає зміну або скасування закону або видання нового закону або іншим чином зачіпає питання, рішення щодо якого повинен приймати Риксдаг. Що стосується взаємодії із ЄС, то відповідно до § 96 Конституції Фінляндії Едускунта розглядає пропозиції про такі правові акти, договори чи інші заходи, які передаються в ЄС і які так чи інакше відповідно до Основного закону повинні передаватися на її розгляд. Відповідно до § 6 Глави 10 Акта про форму правління уряд повинен інформувати Зовнішньополітичний комітет Риксдагу щодо зовнішньо-політичних відносин, які можуть мати значення для держави, і обговорювати їх з комітетом так часто, як це необхідно.

При цьому, у конституціях встановлюються важливі обмеження щодо участі держав у міжнародній правотворчості. Так, відповідно до § 94 Конституції

Фінляндії міжнародні договори не можуть піддавати ризику демократичні принципи конституції. Відповідно до § 5 Глави 10 Акта про форму правління Риксдаг може передавати право приймати рішення ЄС до тих пір, поки вони приймають на себе обов'язки захисту прав і свобод, які установлені в даній Формі правління і в Європейській конвенції про захист прав та основоположних свобод. Відповідно до § 2 Глави 10 Акта про форму правління не може передаватися право на прийняття рішень щодо питань прийняття, зміни або скасування основних законів, Закону про Риксдаг, Закону про вибори до Риксдагу, питання про обмеження яких-небудь прав і свобод, передбачених у Главі 2 Акта про форму правління.

Виходячи з принципу парламентаризму, або парламентської демократії, елементами якого є формування виконавчої гілки влади парламентами, а також її підзвітність та відповідальність перед парламентами, що загалом є характерними для досліджуваних правових систем, можна говорити про вторинну (допоміжну) роль виконавчої гілки влади у правотворчій діяльності. Це проявляється насамперед у тому, що правотворчість уряду або інших органів виконавчої влади дуже часто ставиться у залежність від наявності спеціального уповноваження у законі. Так, у конституціях Данії, Ісландії та Норвегії взагалі немає спеціальних положень, які б слугували безпосередньою підставою для урядової правотворчості та регламентували її. Відповідні нормативні акти видаються на підставі уповноважень, що містяться в законодавчих актах парламентів [8]. У Швеції та Фінляндії уряди можуть видавати нормативні акти як за уповноваженням законодавчих актів, так і безпосередньо на підставі конституцій. В Акті про форму правління Швеції (§ 7–14 Глави 8) та Конституції Фінляндії (§ 80) досить детально визначено та окреслено завдання органів виконавчої влади у сфері правотворчості. Зокрема, в Акті про форму правління визначається, які питання повинні бути врегульовані законами, а які – урядовими постановами. При цьому, Уряд може переуступати право на видання приписів щодо певного питання іншими органам управління, органам місцевого самоврядування (а якщо відповідні приписи створюються за уповноваженням закону, то лише з дозволу Риксдагу). Особливістю Швеції є те, що відповідно до § 12 Глави 8 Акта про форму правління акти, прийняті Урядом на підставі уповноваження, за рішенням Риксдагу, повинні бути передані на його розгляд. У Фінляндії, за загальним правилом, якщо спеціально не встановлено ким може прийматися відповідний нормативний акт, то він приймається Державною Радою. Інші державні органи можуть бути уповноважені на законодавчому рівні щодо прийняття нормативних актів з певних питань. При цьому важливо, що для регулювання такого питання місце особливі причини і не має значення, врегульоване воно законом чи постановою.

Для Данії, Ісландії та Норвегії характерним є право глави держави або уряду за наявності відповідних обставини та при дотриманні певних умов видавати тимчасові закони або нормативні акти, що прирівнюються за юридичною силою до законів. Так, відповідно до § 23 Конституційного акту Данії у випадку виникнення надзвичайної ситуації, коли парламент (Фолькетинг) не в змозі зібратися, Рада міністрів може видавати тимчасові закони, при умові, що такі закони не суперечать Конституційному Акту Данії, та після зібрання Фолькетингу невідкладно будуть передані для схвалення або скасування. Відповідно до ст. 28 Конституції Ісландії, Президент у випадку крайньої необхідності у період між сесіями парламенту має право видавати нормативні акти, що мають силу закону, які в подальшому повинні бути затверджені парламентом. Відповідно до ст. 17 Конституції Норвегії деякими

особливостями, порівняно із згаданими країнами, виділяється делегована правотворчість Короля: 1) зокрема щодо права Короля самостійно приймати нормативні акти, які мають силу закону в перервах між сесіями; 2) у Конституції чітко визначено коло питань, з яких можуть прийматися відповідні нормативні акти; 3) акти делегованої правотворчості, видані Королем, мають нижчу юридичну силу, ніж закони раніше прийняті Стортингом.

Окрім видання актів нормативного характеру, розповсюдженою серед органів виконавчої влади скандинавських країн є практика видання інструкцій та циркулярів для нижчестоячих органів, що містять вказівки та роз'яснення щодо розуміння законів та використання владних повноважень [7].

Суттєвий вплив на розвиток правотворчості у скандинавських країнах завжди мало їх законодавче співробітництво, особливо у межах Північної ради у формі правової уніфікації. Хоча, як зазначається у юридичній літературі, правова уніфікація у сучасних умовах у скандинавських правових системах все більше здійснюється в рамках ЄС [9]. Так, значна частина законодавчих та підзаконних актів у низці скандинавських країн є результатом виконання взятих на себе зобов'язань перед ЄС.

На підставі викладеного необхідно зазначити, що правотворча діяльність у європейських правових системах скандинавського типу є досить однорідною, а також подібною до правотворчості в правових системах континентального типу. Разом із тим, вона має особливості, притаманні для кожної правової системи типу. Під впливом інтеграційних процесів та у зв'язку зі зростанням питомої ваги міжнародних договорів та інституційних актів міждержавних організацій, у конституційному законодавстві скандинавських країн було створено ряд механізмів, спрямованих на запобігання можливим колізіям при взаємодії різноманітних джерел права у спільному правовому полі. Проте, і надалі важливою залишається проблема встановлення більш чітких меж міжнародної та національної правотворчості, що забезпечить ефективність правового регулювання у контексті зближення скандинавських правових систем із правовими системами загального та континентального права.

1. Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 1 / Под. общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – 824 с.
2. Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 2 / Под. общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – 799 с.
3. Конституции государств Европы: в 3 т. Т. 3 / Под. общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Норма, 2001. – 792 с.
4. Act on Greenland Self-Government № 47 / The Arctic Governance Project [Electronic resource]. – 2010. – [Cited 2010, 19 November]. – Available from : http://uk.nanoq.gl/sitecore/content/WebSites/uk,-d-,nanoq/Emner/Government/~/_media/F74BAB3359074B29AAB8C1E12AA1ECFE.ashx
5. Act on the Autonomy of Åland (1991/1144) / Finlex [Electronic resource]. – 2010. – [Cited 2010, 19 November]. – Available from : www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1991/en19911144.pdf.
6. Wandall R. H., Rosendahl S. Researching Law in Denmark / Rasmus H. Wandall, Steen Rosendahl [Electronic resource]. – 2010. – [Cited 2010, 19 November]. – Available from : <http://www.nyulawglobal.org/Globalex/Denmark1.htm>.
7. Bertnes P. A. Guide to Legal Research in Norway / Pål A. Bertnes [Electronic resource]. – 2010. – [Cited 2010, 19 November]. – Available from : <http://www.nyulawglobal.org/Globalex/Norway1.htm>.

8. Tryggvadótti R., Ingadóttir T. Researching Icelandic Law / Rán Tryggvadótti, Thordis Ingadóttir [Electronic resource]. – 2010. – [Cited 2010, 19 November]. – Available from : <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Iceland1.htm>.
9. Bernitz U. What is Scandinavian Law? Concept, Characteristics, Future / Ulf Bernitz [Electronic resource]. – 2010. – [Cited 2010, 19 November]. – Available from : <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/50-1.pdf>.

ПРАВОТВОРЧЕСТВО В ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ СКАНДИНАВСКОГО ТИПА: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Ю. Ничка

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, г. Львов 79000, Украина,
тел. (032) 239-41-32*

В статье осуществляется общетеоретическая характеристика национального правотворчества в правовых системах скандинавского типа, определяются тенденции его развития.

Ключевые слова: правотворчество в правовых системах скандинавского типа.

LAW CREATION IN THE LEGAL SYSTEMS OF SCANDINAVIAN TYPE: THEORETICAL ISSUES

Yu. Nychka

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
tel: (032) 239-41-32*

The article is devoted to general theoretical aspects of domestic law creation in the legal systems of Scandinavian type. Its development trends are revealed.

Key words: law creation, law creation in the legal systems of Scandinavian type.

Стаття надійшла до редколегії 25.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

СУДОВІ ПРАВОТВОРЧІ АКТИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Н. Стецик

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

У статті дається загальнотеоретична характеристика судових правотворчих актів як результатів судової правотворчості, встановлюються особливості їх різновидів.

Ключові слова: судовий правотворчий акт, судовий нормативно-правовий прецедент, судовий нормативно-правовий акт.

Можливість здійснення судової правотворчості в Україні жваво обговорюється у вітчизняній юридичній літературі. Проте, на жаль, Закон України “Про судоустрій та статус суддів” 2010 р. не наділив вищі судові інстанції чіткими правотворчими повноваженнями, а його автори не визначили чіткого ставлення стосовно судових правотворчих актів.

У зарубіжній та вітчизняній науковій літературі характеристика судової правотворчості та її результатів здійснюється у працях О. Верещагіна, П. Гука, Б. Малишева, М. Марченка, О. Попова, Є. Сем’янова С. Чередніченка, С. Шевчука та ін. Проте і дотепер малодослідженим залишається питання юридичної природи судових правотворчих актів як результатів судової правотворчості, зокрема судового нормативно-правового прецеденту та судового нормативно-правового акту.

До результатів судової правотворчості у юридичній літературі відносять різні за своєю природою правові явища. Так, М. Марченко вважає, що до них належить судова практика, судовий прецедент, правові позиції суду, судовий розсуд [1; с. 99]. С. Шевчук до результатів судової правотворчості включає судову практику, судовий прецедент, правові позиції, правоположення, роз’яснення вищих судів [2]. Б. Малишев актами судової правотворчості називає судові прецеденти, квазі-прецеденти та нормативно-правові акти [3; с. 30]. На думку О. Верещагіна, формами судової правотворчості є судові прецеденти, правила судів, роз’яснення вищих судів, судові звичаї [4; с. 137–182]. С. Чередніченко до результатів судової правотворчості відносить судові прецеденти, акти роз’яснення судової практики, правоприпиняючі акти [5; с. 19]. Є. Сем’янов актами судової правотворчості вважає нормативно-правові акти, акти нормативного тлумачення, роз’яснення пленумів вищих судів, правоприпиняючі акти, акти квазі-прецедентного права [6; с. 163–164]. О. Попов актами судової правотворчості називає судові прецеденти та постанови [7; с. 156, 206].

Різноманітність цих позицій щодо результатів судової правотворчості можна згрупувати у широкий та вузький підходи.

Представники широкого підходу до результатів судової правотворчості в одних випадках, включають правові явища, що за своєю природою не входять до їх обсягу повністю (правотлумачні акти, судовий розсуд), а в інших – відносять правові явища, що належать до результатів судової правотворчості лише у певній їх частині (судова практика, судовий прецедент).

Наприклад, такі вчені, як О. Верещагін, Б. Малишев, Є. Сем’янов, С. Чередніченко, С. Шевчук вважають правотлумачні акти результатами судової

правотворчості. Так, Б. Малишев до результатів судової правотворчості відносить і “прецеденти тлумачення”, і “роз’яснення вищими судовими органами змісту норми права”, і “рішення органів конституційної юрисдикції з надання офіційного тлумачення” [8; с. 252-253]. На думку Є. Сем’янова, до результатів судової правотворчості належать “акти нормативного тлумачення конституції”, а також такі “акти роз’яснення, як постанови пленумів” вищих судів [6; с. 176]. С. Чередніченко однією із форм зовнішнього виразу результатів судової правотворчості називає акти роз’яснення судової практики [5; с. 19].

Видається необґрунтованим до результатів судової правотворчості відносити підсумки інших типів юридичної діяльності судових органів, зокрема інтерпретаційно-правові акти. Судові правотлумачні акти є самостійними результатами інтерпретаційної діяльності судових органів [9].

М. Марченко відносить до результатів судової правотворчості судовий розсуд, який вважає однією із форм судового права [1; с. 99]. Судовий розсуд є необхідним засобом судової правотворчості, за допомогою якого судові органи досягають відповідних результатів. Відтак судовий розсуд як засіб діяльності до її результатів не може належати у повному обсязі.

В свою чергу, у певній частині обсягу судової практики та судового прецеденту їх необхідно відносити до результатів судової правотворчості.

У юридичній літературі з’ясуванню природи судової практики приділено достатньо уваги. У різний час її досліджували С. Братусь, О. Венгеров, В. Жуйков, В. Карташов, О. Коростелкіна, Р. Лівшиц, Д. Хорошковська та ін. При тому сформувалися три підходи до розуміння судової практики. Автори першого з них зводять та отожднюють судову практику із судовою діяльністю. Представники другого підходу вбачають у судовій практиці єдність судової діяльності та її результатів. І третій підхід – полягає у трактуванні судової практики як сумарного результату діяльності судових органів [10; с. 43–44].

Видається, що саме останнє розуміння судової практики, як сумарного результату судової діяльності, дозволяє віднести її до результатів судової правотворчості. Проте не вся судова практика належить до результатів судової правотворчості. Так, оскільки судова діяльність виокремлюється на правозастосовчу, правотлумачну та правотворчу, то і їх сумарні результати необхідно поділяти на судову правозастосовчу, правотлумачну та правотворчу практики. І судову практику можна віднести до результатів судової правотворчості лише в частині судової правотворчої практики. Таким чином, сумарним результатом судової правотворчості є судова правотворча практика.

Стосовно ж судового прецеденту, то більшість вчених (О. Верещагін, Б. Малишев, М. Марченко, О. Попов, Є. Сем’янов, С. Чередніченко, С. Шевчук) до результатів судової правотворчості відносять усі його різновиди – як нормативно-правовий, так і правотлумачний. Такий підхід можна прослідкувати у твердженнях Б. В. Малишева про те, що “судовий прецедент є актом судової правотворчості та формою (джерелом) права передусім із тієї причини, що містить в собі прецедентну норму права” [3; с. 109], а тому “будь-який судовий прецедент є продуктом судової правотворчості” [3; с. 30]. З такою позицією погодитись не можна, адже відомо, що не усі судові прецеденти закріплюють норми права. Так, правотлумачні судові прецеденти закріплюють не норми права, а правила їх розуміння [11; с. 13], і є результатами правотлумачної діяльності судових органів. Відтак, не усі судові прецеденти належать до результатів судової правотворчості, а лише ті, що містять норму права – судові нормативно-правові прецеденти.

Представники вузького підходу включають до результатів судової правотворчості не всі правові явища, що мали б до них входити, або характеризують лише їх певну сторону або частину. Так, вчені які називають результатами судової правотворчості правові позиції, правові положення вказують лише на їх змістовний аспект.

В останній час все більше уваги присвячується дослідженню правових позицій. Спочатку вони піддавались поглибленому вивченню у судовій практиці конституційних судів (М. Вітрук, Г. Гаджієв, Л. Лазарєв, М. Тесленко, П. Ткачук та ін.), а тепер їх аналіз виходить на загальнотеоретичний рівень (М. Власенко, А. Гринева, В. Степанков та ін.). Так, М. Власенко визначає правову позицію як оцінку фактичної реальності та систему аргументів, висновків та пропозицій щодо її правового регулювання, а також класифікує їх на нормотворчі, правозастосовчі та доктринальні [12; с. 80-81].

Стосовно ж належності правових позицій до результатів судової правотворчості, необхідно погодитись із точкою зору С. Чередніченка. Цей вчений вважає, що правові позиції є найбільш повним вираженням змісту судової правотворчості і проявляються у створенні судом норм, їх зміні та скасуванні [5; с. 19], а тому відображають лише змістовну сторону результатів судової правотворчості.

Подібно до правових позицій змістовним аспектом результатів судової правотворчості є і правові положення. І хоч у юридичній літературі відсутній єдиний підхід до їх розуміння, все ж варто підтримати твердження О. Попова, що термін “правоположення” досить невизначений та багатозначний, оскільки ним можуть охоплюватись і нові правові норми, і результати тлумачення норм, і обґрунтування судового рішення. Впливає, що будь-яке положення, що володіє юридичним значенням, можна позначати терміном “правові положення”. [7; с. 109] Тому доцільною є відмова від терміну “правоположення” в контексті підміни ними “судових правотворчих актів”.

Адже саме судові правотворчі акти є результатами судової правотворчості.

Поняття “правотворчі акти” є родовим щодо поняття “судових правотворчих актів”, і загальні ознаки правотворчих актів притаманні судовим правотворчим актам. При тому вони володіють і специфічними видовими властивостями.

Судові правотворчі акти можна розглядати з двох позицій – як правотворчі акти-документи, і як правотворчі акти-дії [13]. Судовий правотворчий акт-дія вказує на внутрішній аспект судової правотворчості, а судовий правотворчий акт-документ – на її зовнішньо виражений результат. При тому комплекс логічно послідовних правотворчих актів-дій формують стадії (етапи) судової правотворчості і належать до її процесуальної форми, а судові правотворчі акти-документи являють собою її результати і відносяться до зовнішньої форми судової правотворчості.

Розглядаючи судові правотворчі акти у значенні актів-документів, необхідно зазначити, що вони поряд із правозастосовчими та інтерпретаційно-правовими актами є зовнішньо вираженими результатами відповідних типів юридичної діяльності судових органів та самостійними різновидами юридичних актів.

Загальними ознаками правотворчих актів-документів є вольовий характер, його зовнішнє вираження, спрямованість на породження юридичних наслідків. В той же час правотворчі акти характеризуються і тим, що вони приймаються лише спеціально-уповноваженими суб'єктами, завжди мають документальну форму, їх змістом є нормативно-правові приписи, які мають загальнообов'язковий та нормативний характер.

Спеціальними ознаками судових правотворчих актів є їх прийняття уповноваженими судовими органами та оприлюднення в офіційних джерелах.

Таким чином, судовий правотворчий акт – це опублікований в офіційних виданнях результат волевиявлення спеціально уповноважених судових органів, що закріплює нормативно-правові приписи і має загальнообов'язковий характер.

Загальнообов'язковий характер судових правотворчих актів повинен фіксуватись у законодавстві. Наприклад, обов'язковість судових рішень відповідних судів впливає із законодавства таких правових систем континентального права, як Албанія, Андорра, Болгарія, Греція, Естонія, Іспанія, Італія, Македонія, Німеччина, Польща, Португалія, Румунія, Словенія, Хорватія, Чехія та ін. Так, відповідно до припису ст. 119 конституції Португалії “в офіційному органі “Щоденна газета Республіки” оприлюднюються, зокрема, рішення Конституційного суду, а також інших судів, яким закон надає загальнообов'язкової сили” [14], а згідно ст. 145 конституції Румунії рішення конституційного суду є обов'язковими та мають силу лише на майбутній час та публікуються у “Монітору Офіціал ал Романіе” [14].

Нормативно-правовий зміст судових правотворчих актів полягає у наявності в них загальних правил поведінки, що поширюють свою дію на невизначене коло осіб, а також не вичерпують дію фактом застосування.

В той же час, певні особливості судових правотворчих актів можна виявити за допомогою аналізу їх форми, змісту та структури. Судові правотворчі акти можуть набувати таких форм – судового нормативно-правового прецеденту та судового нормативно-правового акту.

Судові нормативно-правові прецеденти є результатами судової правотворчості, в яких фіксуються нормативно-правові приписи. Судові прецеденти, які містять правила-розуміння нормативних приписів, тобто виступають результатами правотлумачної діяльності судів, називаються у юридичній літературі судовими правотлумачними прецедентами [11; с. 13].

Судовий нормативно-правовий прецедент поряд із загальними рисами правотворчого акту володіє такими властивостями: приймається у процесуальній формі правосуддя – судочинства, носить казуальний характер, одночасно містить нормативно-правовий та індивідуальний припис, має складну структурну будову, поширює свою дію на наступні аналогічні справи.

Відтак, судовий нормативно-правовий прецедент – це оприлюднене в офіційних виданнях рішення суду у конкретній справі, що містить нормативно-правовий припис і поширює загальнообов'язковий характер в наступних аналогічних справах.

Судові нормативно-правові акти є письмовими юридичними актами, що містять нормативно-правові приписи про організацію та порядок діяльності відповідних судових органів. Наприклад, Міжнародний Суд ООН, Суд Європейського Союзу, Європейський суд з прав людини, більшість вищих судів загальної та конституційної юрисдикції, а також їх структурні підрозділи функціонують на підставі прийнятих ними регламентів.

Так, Європейський суд з прав людини прийняв у 2006 р. регламент, який містить нормативні приписи про організацію та роботу суду (Розділ I), а також процес у ньому (Розділ II). Крім того, згідно ст. 148 Федерального конституційного закону Австрії, більш детальні положення про організацію та провадження конституційного суду регулюються регламентом, що приймається на підставі федерального закону конституційним судом [14], а згідно ст. 127 Конституції

Хорватії “внутрішня організація Конституційного суду Республіки Хорватії регулюється його регламентом” [14].

В Україні прикладами судових нормативно-правових актів можуть бути регламент Конституційного суду, регламент Пленуму Верховного суду, положення про науково-консультативні ради при вищих судових інстанціях та ін.

Так, відповідно до преамбули Реламенту Конституційного суду України він визначає порядок обрання, призначення відповідних його органів та осіб; повноваження та порядок проведення засідань його певних структурних підрозділів; порядок підготовки матеріалів за конституційними поданнями та конституційними зверненнями; порядок розгляду справ та інші питання внутрішньої діяльності Конституційного Суду України [15; с. 76], тим самим містить нормативні приписи внутрішньої регулятивної дії.

Вищенаведені судові нормативно-правові акти переважно визначають внутрішні правила діяльності відповідних судових органів і, як правило, приймаються у формі регламентів, а тому їх можна назвати судовими регламентарними актами.

Оскільки документальна форма правотворчого акту передбачає відповідну структуризацію його тексту, дотримання правил юридичної технології, зокрема логічних, граматичних та стилістичних, то і судові правотворчі акти повинні мати особливі вимоги до їх форми та змісту. Ці аспекти судових правотворчих актів потребують подальшого дослідження.

На підставі проведеного аналізу, в основу якого покладено загальнотеоретичну конструкцію правотворчого акту, до судових правотворчих актів можна віднести судовий нормативно-правовий прецедент та судовий нормативно-правовий акт, які є результатами судової правотворчості. Важливим є їх відмежування від інших судових актів, що не містять нормативно-правових приписів і не мають загальнообов’язкового характеру. Значимим є і формування технології прийняття таких судових правотворчих актів та її закріплення у законодавстві України.

1. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 512 с.
2. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – 640 с.
3. Малишев Б.В. Судовий прецедент у правовій системі Англії / Б.В. Малишев. – К.: Практис, 2008. – 344 с.
4. Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты / А.Н. Верещагин. – М. : Междунар. отношения, 2004. – 344 с.
5. Чердиченко С.П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.01 / Чердиченко Сергей Петрович. – М., 2005. – 203 с.
6. Семьянов Е.В. Судебное правотворчество (вопросы общей теории права) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Семьянов Евгений Викторович. – М., 2005. – 193 с.
7. Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Попов Олег Валериевич. – Тольятти, 2004. – 221 с.
8. Малишев Б.В. Правосуддя і судова правотворчість / Б.В. Малишев. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : колективна монографія / А.М. Бернюков. В.С. Бігун та ін. – К., 2009. – С. 238-265
9. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения / А.С. Пиголкин // Закон: создание и толкование / Под ред. : Пиголкина А.С. – М. : Спарк, 1998. – С. 65–75.

10. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Под. ред. Матузова Н.И. / В.. Карташов. – Саратов : Изд. Саратовского университета, 1989. – 167 с.
11. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л.А. Луць // Вісник центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 9–15
12. Власенко Н.А. Правовые позиции: понятие и виды / Н.А. Власенко // Журнал российского права. – 2008. – № 12. – С. 77–86
13. Илларионов А.В. Акты правотворчества в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Илларионов Александр Васильевич. – Омск, 2008. – 184 с.; Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / С.С. Алексеев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
14. Конституции государств Европы: В 3 т. / Под. общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Издательство НОРМА, 2001.
15. Рішення Конституційного Суду України про затвердження нової редакції Регламенту Конституційного Суду України від 14 жовтня 2008 року № 34-р / 2008 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 11. – Ст. 554

СУДЕБНЫЕ ПРАВОТВОРЧЕСКИЕ АКТЫ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Н. Стецик

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

В статье дается общетеоретическая характеристика судебных правотворческих актов как результатов судебного правотворчества, устанавливаются особенности их разновидностей.

Ключевые слова: судебный правотворческий акт, судебный нормативно-правовой прецедент, судебный нормативно-правовой акт.

JUDICIAL CREATIVE ACTS: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTIC

N. Stetsyk

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

The article deals with judicial creative acts general theoretical characteristic. They are highlighted as results of judicial creativity. Peculiarities of their types are established.

Key words: judicial creative act, judicial precedent, judicial normative-legal act.

Стаття надійшла до редколегії 25.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ІДЕЯ КОСМОПОЛІТИЗАЦІЇ ПРАВА: ГЕНЕЗА ПРОЦЕСІВ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ

Я. Чернопищук

*Одеська національна юридична академія
вул. С. Варламова, 2, 6500, Одеса, Україна
тел.: (097)273-91-95; E-mail: yana_c@ukr.net*

Дослідження нагальних процесів конституціоналізації права європейської інтеграції актуалізують закономірну потребу вирішення питання походження ідеї взаємозближення правових систем, запозичення фундаментальних норм та принципів. У роботі висловлено гіпотезу, за якою головним джерелом конституційно-правового механізму євроінтеграційних перетворень є ідея космополітичного права. Виявляють певні спільні риси космополітизації та конституціоналізації права, з урахуванням часових та географічних відмінностей, однак за неможливості їх повного ототожнення.

Ключові слова: космополітизація, конституціоналізація, європейська інтеграція, право ЄС, верховенство права, принцип прямої дії, наднаціональність.

Сучасна міжнародно-правова організація суспільства та зростаюча політико-правова роль європейської спільноти виявили тенденцію до зростання значення новоутвореного європейського права та конституціоналізації європейських відносин між державами-членами ЄС, а також між ЄС та її державами членами. Відбувається еволюція права як права міждержавних організацій, трансформація у загальнообов'язкові норми прямої дії стосовно країн-членів такої міждержавної організації та перехід до нової якості права через конституціоналізацію інтеграційних процесів.

За часів сучасного інформатизованого суспільства, породженого глобалізацією, спостерігається відмова від традиційної держави-нації та всезагальна уніфікація образів життя у транскордонному суспільстві. Щоб попередити негативні наслідки глобалізації демократії та права, група дослідників на початку 90-х років розвинула політичний проект космополітичної демократії з метою впровадження інтелектуальних аргументів на користь демократії на державному, міждержавному та наддержавному рівнях.

Досліджуючи процес космополітизації права та його сучасне втілення у європейських інтеграційних процесах, потрібно наголосити на важливій ролі Європи у постійному забезпеченні розвитку людства в економічному, соціальному, культурному, а особливо – правовому розумінні.

Питання космополітизму та космополітизації отримали наукове висвітлення у дослідженнях таких вчених, як Ф. Віллем, М. Нуссбаум, В. Фрейхоф, Р. Робертсон. Проте засновниками та апологетами концепції космополітичного права є такі західні науковці, як Д. Арчібуті, Д. Хелд, У. Бек, Е. Макгрю та ін. Їхній проект космополітизації демократичного суспільства охоплює план реформації та демократизації світових інституцій. Ця мета буде досягнута у разі створення нового політичного статусу громадянина світу в рамках демократично обраного світового парламенту. Виконавча влада майбутнього утворення втілюватиме в життя міжнародні норми, розроблені Загальною декларацією прав людини 1948 р. Там, де міжнародне право держав програє у захисті індивіда, пише Г. Ленг, космополітичне право обіцяє отримати успіх шляхом перетворення кожного індивіда у космополітичного легального суб'єкта, світового громадянина з усіма

закріпленими за ним інституційними правами та свободами [1, с. 4]. Вочевидь ця концепція є потенційно суперечливою, тому наше дослідження переслідує мету розкрити історичний процес формування космополітичної ідеї права та виявити сучасне її втілення, яке простежується у феномені наднаціонального права Європейського Союзу як нового типу демократичного врядування.

Найчіткіше космополітичну ідею в її класичній формі як політичну філософію артикулював І. Кант у “Вічному мирі”, причому на основі її зіставлення, не з націоналізмом, а з теоріями, що перебільшують роль національної держави [2, с. 34]. Зі своєю концепцією “космополітичного правопорядку” І. Кант вийшов за рамки міжнародного права, орієнтованого винятково на держави. Лише внаслідок двох світових воєн конституціоналізація міжнародного права відповідно до припису Канта еволюціонувала у напрямку космополітичного права. В кантівській республіканській перспективі миротворна функція права концептуально поєднана з функцією захисту свободи, притаманної для правового стану, яке громадяни власним вибором приймають як легітимне. До космополітичного розширення національного стану громадянських свобод, вперше досягнутих в рамках конституційної держави, прагнуть, оскільки це дає початок вічному миру не тільки як переважній цілі, а й принципу права. Цей концептуальний зв’язок між етосом світу та принципом права також пояснює перспективу, завдяки якій Кант відгадав загальний хід історії: “Проблема встановлення досконалого громадянського устрою залежить від проблеми законузгоджених зовнішніх зв’язків між державами і не може бути вирішена без розв’язання останньої” [3, с. 101]. Тут ставлення до “громадянського устрою” є вирішальним: міжнародне право, котре регулює відносини між державами, має бути витиснуте конституцією співтовариства держав. Лише тоді держави та їхні громадяни увійдуть у повноцінні “правові відносини” один до одного. Кант використовує модель “громадянського устрою” національної держави, щоб дати зміст загальній ідеї “космополітичного устрою” у формі “загальної держави народів”. Суть нововведення кантіанського проекту полягає у трансформації міжнародного права, як права держав, в космополітичне право, як права держав та індивідуумів. Останні є суб’єктами права не лише як громадяни власних держав, але і як члени “космополітичного союзу” [4, с. 328]. Громадянські права індивідуальних осіб сьогодні пронизують навіть міжнародні відносини. Але за Кантом ціна, яку суверенним державам доведеться заплатити за те, що їх громадяни стануть громадянами світу, – виражається у підпорядкуванні вищій державній владі.

Чи не нагадує описана ідея космополітизації правопорядків засади організації Європейського Союзу, а особливо принципів функціонування правової системи Об’єднаної Європи?

Свого часу І. Кант вважав, що національні держави ще недостатньо дозріли і їм належить пройти процес. Як світовий “сурогат” республіці він, отже звернувся до добровільної федерації держав, які морально прихильні до справи світу, навіть якщо вони залишаються юридично суверенними державами. І. Кант розумів постійний мир у світовому масштабі як наслідок конституціоналізації міжнародних відносин. Ті ж принципи, які до сьогодні були реалізовані лише в конституціях окремих республіканських країн, повинні тепер сконструювати космополітичний правопорядок. Такий підхід спонукав до розробки нового устрою в термінах заснування світової республіки. Однак І. Кант вбачав перешкоду на шляху негайної реалізації цієї ідеї, оскільки побоювався деспотичних тенденцій, які, як він вважав, властиві зрівняльній структурі світової республіки [5, с. 10].

У своїх роботах І. Кант ніколи не відмовлявся від ідеї конституціоналізації міжнародного права у формі світової республіки. Він був переконаний в тому, що зрештою має бути досягнуто прогрес.

Вбачається, що такий прогрес вже досягнуто саме в актуальних (таких, що відбуваються нині) процесах конституціоналізації права Європейського Союзу, але у більш ліберальній та політично коректній формі – формі міждержавного європейського інтеграційного утворення, яке при всій можливій уніфікації, гармонізації, стандартизації та інтернаціоналізації правопорядків не спростовує значення національної ідентичності, тим самим власне загальноєвропейський правопорядок постає як наднаціональний.

Ядром космополітичного бачення демократії є космополітичне демократичне право як вираження нової транснаціональної структури політичної діяльності, в якій право стає керівним принципом космополітичного співтовариства. Як зазначає Дж. Хелд, “космополітизм включає зобов'язання працювати над встановленням міжнародного співтовариства демократичних держав, прихильних підтримці міжнародного публічного права як усередині своїх кордонів, так і поза ними” [6, с. 157].

Проект космополітичного правопорядку нині фактично втілюється у стрімкій побудові європейського співтовариства через створення і функціонування органів та інституцій ЄС, а ідея космополітичного права виявляється у наднаціональній природі права Європейського Союзу та правових процедур конституціоналізації європейської інтеграції.

Еволюція права Європейського Союзу від підсистеми міжнародного права до окремої інституційованої системи значною мірою завдячує нормозастосовчій та нормотворчій діяльності Суду Європейських Співтовариств. Загальносистемна криза європейської цивілізації, зміна соціальних цінностей та інші чинники зумовили та дали змогу Суду відіграти особливу роль у розвитку європейської правової системи, що стало особливо важливим під час “системної кризи” ЄС у 70-ті роки. Саме в умовах політичної невизначеності подальшого шляху розвитку європейської інтеграції, що настав після періоду “la politique de la chaise vide” та Люксембурзьких угод, Суд у цілій низці своїх рішень розпочав процес “конституціоналізації” права ЄС. Зокрема, Суд підтвердив **принцип верховенства права ЄС**, зазначивши, що положення національного законодавства може бути скасоване, якщо воно суперечить праву Співтовариства [7, Р. 00585].

Як зазначив з цього приводу суддя Девід Едвард, “не маючи “дійсної конституції”, Співтовариство вже має жорстку конституцію в сенсі того, що її правовий порядок визнає ієрархію норм, в якій право договорів має верховенство над національним правом та підпорядковує інші акти Співтовариства” [8, с. 75]. Коментуючи наведену думку, професор Бруно де Віте додав: “Головним елементом у даному визначенні, яке проводить розмежування між правовою системою Співтовариства та конституціями інших міжнародних організацій, є верховенство над національним правом. Верховенство права ЄС над національним законодавством надає праву ЄС статусу квазіконституційного в національній правовій системі” [9, с. 12].

Наведене розуміння конституційного порядку права ЄС спочатку розробив Європейський Суд у вигляді концепції верховенства права. Зокрема, Суд у справі *Parti Ecologiste “Les Verts” v. European Parliament* підкреслив, що “... Європейське Співтовариство засноване на принципі верховенства права, оскільки ні його

держави-члени, ні установи не можуть уникнути нагляду за відповідністю заходів, прийнятих ними, конституційній хартії – Договору ...” [10, Р. 01339].

Суд також розширив *концепцію прямої дії* на директиви, дозволивши суб'єктам національного права посилалися на директиви як на акти, що встановлюють їхні права, які підлягають захисту в національних судах [11, Р. 00625].

Визначаючи правову природу ЄС, Європейський Суд в одному зі своїх рішень зафіксував, що “співтовариства утворює новий міжнародно-правовий порядок, на користь якого держави обмежили, хоча і в лімітованих галузях, свої суверенні права і суб'єктами якого є не тільки держави-учасниці, а й вихідці з цих країн” [7, Р.00585].

Отже, Суд ЄС дійшов двох принципових висновків щодо правової природи та статусу системи права Європейського Союзу, а саме: 1) це є особлива система права, інтегрована у систему права держав-учасниць (і має обов'язковий характер для їхніх судових органів); 2) право ЄС – це такий масив норм, який застосовують як до вихідців з цих країн, так і до самих держав.

У західноєвропейській доктрині є дещо інший підхід, який розглядає наднаціональність як функціональну ознаку об'єднання держав, за якою певні суверенні права у визначених конституцією об'єднання галузях передаються державами певному наднаціональному органу, причому такий процес стає незворотним та поступово перестає залежати від волі окремих держав [12, Р.І-06079]. Сутність наднаціональності англійський юрист Джо Шоу вбачає в поступовій передачі компетенції держав на вищий рівень, тобто об'єднанні держав, та еволюції особливої форми процесу прийняття рішень на такому рівні, де дедалі зростаючу кількість таких рішень приймають на мажоритарній основі, а не на основі консенсусу [13, с. 322]. Таку форму наднаціональності визначив інший дослідник права Європейського Союзу Джосеп Вайлер як “наднаціональність у прийнятті рішень” (*decisional supranationalism*) [14, с. 267]. Юрист також виділяє ще один її елемент наднаціональності – нормативну наднаціональність (*normative supranationalism*). На думку Вайлера цей термін означає повноваження Європейського Суду давати обов'язкові та вагомі роз'яснення щодо природи та дії права ЄС, що формують правову систему, де право ЄС має верховенство над національним правом держав-членів.

Єдності поглядів на природу права ЄС у міжнародно-правовій літературі немає. Одні автори вважають, що право ЄС – це сукупність юридичних норм, створених його інститутами [15, с. 113], інші – що право ЄС є міжнародним правом [16, с. 128], ще інші – таким, що має комплексний характер, тобто не може бути відокремленим від загального міжнародного права і водночас певна його частина є формою координації, зближення та уніфікації внутрішнього права держав-учасниць [17, с. 44]. Наявний також погляд, згідно з яким право ЄС є правом *sui generis*, оскільки його не можна охарактеризувати в традиційних категоріях міжнародного та конституційного права. Це відображене у рішенні Конституційного Суду ФРН від 18 жовтня 1967 р., в якому зазначається, що Співтовариство не є державою; воно є правопорядком особливого роду, по відношенню до якого ФРН та інші держави-учасниці обмежили деякі суверенні права [18, с. 125].

І все ж найточнішою видається думка про комплексний характер права ЄС [19, с. 83], хоча з позицій системного аналізу воно є самостійною системою, що функціонує поряд з національними системами права, а також системою універсального міжнародного права.

Певною мірою можна сказати, що розвиток права ЄС є поверненням до наднаціональної правової системи, що була зруйнована Реформацією та Тридцятилітньою війною. З іншого боку, такий розвиток певною мірою завдячує саме специфіці європейських правових систем, що зазнали довгого шляху взаємних впливів, взаємного запозичення та навіть рецепції.

Кредо сучасного космополітизму полягає в *новому універсалізмі*, а саме – в концепції прав людини, які, на відміну від партикуляризму нації, ефективніше підтримують ідентичність *громадян світу*, а не лише громадян окремих держав. Новий космополітизм відкидає ідею, що форми солідарності концептуально пов'язані винятково з національною державою, і звертається до затвердження постнаціональної, транснаціональної або глобальної демократії [20, с. 17].

В західній літературі висловлюють погляд про те, що контури сучасної політики в галузі прав людини задаються провідними демократичними державами, які сумісно з неурядовими організаціями чинять політичний тиск на країни, які порушують основні права людини [21, с. 165]. Попри загальну невизнаність повноцінного існування космополітичної ідеї права та збереження “однополярного” світоустрою космополітизм, на нашу думку, вже формується як ключовий напрям розвитку світової політики та права. Вже сьогодні права людини, визнані західними країнами-лідерами, починають репрезентувати себе як “загальнолюдськ цінност та норми”, а транснаціональні та наддержавні інститути трансформуються в інструменти політичного впливу “центра сили” на держави-аутсайдери у сфері забезпечення прав людини.

Отож, з історичної ретроспективи формування космополітичної ідеї прав людини вбачається, що в сучасних умовах традиційна опозиція держава – особа перетворюється у складнішу структуру, що явно виявляє себе у контексті міжнародних відносин. Сьогодні вже протиставляється дві опозиції: держава – особа та держава – наддержавні структури.

Керуючись засадами системного аналізу, зазначимо, що правова система ЄС охоплює значний соціальний зріз, структурує суспільне життя в Європі, сприяє формуванню єдиного європейського правопорядку і в майбутньому може стати підсистемою єдиної соціальної системи нового зразка. Зародившись з ідеї космополітичного правопорядку за І. Кантом, діалектична суперечність міжнародного права та новоутвореної правової системи ЄС знаходить свій сучасний вияв у якісно новому наднаціональному статусі останньої, яка і надалі еволюціонує шляхом конституціоналізації норм права, які інкорпорується з джерел права ЄС, а також адаптації національних правових систем країн-учасниць ЄС. У підсумку можемо резюмувати, що колись прогресивні ідеї космополітичного устрою відродилися нині у створенні правопорядку наднаціонального характеру унаслідок

запозичення конституційно-правових основ та принципів правових систем країн-учасниць такого міждержавного інтеграційного об'єднання, але поки лише у межах Європи.

1. Leung G. Human Rights. World citizenship and cosmopolitan question / G. Leung // Human rights law review student supplement. – University of London. – 2003–2004. – P.3–6.
2. Kant I. Idea for Universeral History with a Cosmopolitan Intent / I. Kant / In Kant “Perpetual Peace and Other Essays. – Trans. Ted Humphley. – Indianapolis; Hackett, 1983. – 448 p.
3. Kant I. Toward Perpetual Peace and Other Writings on Politics Peace and History / I.Kant. – Edited by Paul Kleingeld; transl. by David L.Coeclausure. – 2006. – 304 p.

4. Булатов М. Філософія І.Канта та деякі тенденції розвитку європейської філософії / М. Булатов // Філософська думка . – 2004 . – №5 . – С. 8–14.
5. Кант И. Идея всемирной истории во всемирно-гражданском плане / И. Кант // Кант И. Сочинения на немецком и русском языках в 4-х т. – Т.1. – М., 1994. – 537 с.
6. Held D. Democracy and the global order. From the modern state to cosmopolitan governance / D. Held. – Cambridge, 1995. – 388 с.
7. Costa v. ENEL: Judgment of the Court of 15 July 1964. Case 6/64 // European Court Reports. – Page 00585. – [Electronic source]. – Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=5181:cs&lang=en&list=7997:cs,6579:cs,6556:cs,6562:cs,5188:cs,5190:cs,5204:cs,5181:cs,5203:cs,5186:cs,&pos=8&page=1&nbl=35&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>
8. Edward D. The Community's Constitution – Rigid or Flexible? The Contemporary Relevance of the Constitutional Thinking of James Bryce / D. Edward // Institutional Dynamics of European Integration. – Eds: Schermers H.G., Curtin D., Heukels T. – 1994. – 145 p.
9. De Witte B. Agreement of Constitution? / B. De Witte // Reforming the Treaty on European Union. – Eds: Winter J.A. et al. – 1996. – Vol. 3. – 186 p.
10. Parti Ecologiste “Les Verts” v. European Parliament: Judgment of the Court of 23 April 1986. Case 294/83 // European Court Reports. – Page 01339. – [Electronic source]. – Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=126578:cs&lang=en&list=126578:cs,&pos=1&page=1&nbl=1&pgs=10&hwords=Parti%20Ecologiste~&checktexte=checkbox&visu=#texte>
11. Commission of the European Economic Community v Grand Duch of Luxembourg and Kindom of Belgium: Judgment of the Court of 13 November 1964. Case 90/91-63 // European Court Reports. – Page 00625. – [Electronic source]. – Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=5181:cs&lang=en&list=7997:cs,6579:cs,6556:cs,6562:cs,5188:cs,5190:cs,5204:cs,5181:cs,5203:cs,5186:cs,&pos=8&page=1&nbl=35&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>
12. Opinion 1/91 of the Court of 14 December 1991. Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area. – European Court Reports. – Page I-06079. -. – [Electronic source]. – Access mode: <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=176966:cs&lang=en&list=176966:cs,176898:cs,176895:cs,176881:cs,176874:cs,176506:cs,176958:cs,176905:cs,176901:cs,176681:cs,&pos=1&page=1&nbl=410&pgs=10&hwords=&checktexte=checkbox&visu=#texte>
13. Shaw J. Law of European Union/ Jo Shaw. – 3-rd Edition. – Series: Parlgrave Macmilan law Masters. – London. – 2000. – 656 p.
14. Weiler J. The Community System: the Dual Character of Supranationalism / Joseph Weiler // Yearbook of European Law. – Claredon Press: Oxford University Press: New York. – 1981. – №1. – 598 p.
15. Основы права Европейского Союза: учебн. пособие / под ред. Кашкина С. Ю. – М.: Белые альвы, 1997. – 368 с.
16. Хиршлер М., Циммерман Б. Западноевропейские интеграционные объединения / М. Хиршлер, Б. Циммерман. – М., 1987. – 470 с.
17. Олтеану О.М. Правовой механизм эволюции ЕЭС к наднациональным федеративным структурам / О. М. Олтеану // Вестник МГУ. – Серия 11. Право. – 1993. -№1. – 236 с.
18. Repertoire de la jurisprudence relative aux traites instituant les Communautés europeenes. – Munchen, 1967. – №2736. – 372 p.
19. Толстухин А. З. Право Европейского Союза: новая модель регулирования межгосударственных отношений / А. З. Толстухин // Государство и право. – 1997. – № 10. – 235 p.

20. Хабермас Ю. Спор о прошлом и будущем международного права. Переход от национального к постнациональному контексту / Ю. Хабермас // Вопросы философии . – 2004 . – №3 . – С.12–18.
21. Donnelly J. International human rights / J.Donnelly. – Boulder, L. – 1993. – 530 p.

ІДЕЯ КОСМОПОЛІТИЗАЦІЇ ПРАВА: ГЕНЕЗИС ПРОЦЕСА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ

Я. Чернопищук

*Одесская национальная юридическая академия
ул.С.Варламова, 2, 65009, Одесса, Украина
тел.: (097)273-91-95; E-mail: yana_c@ukr.net*

Исследование актуализирующих процессов конституционализации права в рамках европейской интеграции порождает закономерную необходимость разрешения вопроса о происхождении идеи взаимосближения правовых систем, заимствования фундаментальных правовых норм и принципов. В работе выдвигается гипотеза, согласно которой в качестве главного источника конституционно-правовой регламентации евроинтеграционных преобразований принимается идея космополитического права. Проводя параллели между указанными процессами, определяются их общие черты с учётом временных и географических отличий, однако при невозможности их полного отождествления.

Ключевые слова: космополитизация, конституционализация, европейская интеграция, право ЕС, верховенство права, принцип прямого действия, наднациональность.

THE IDEA OF LAW OUTER SPACING: ORIGIN OF CONSTITUTIONALIZATION PROCESSES

Y. Chernopyshchuk

*National Law Academy of Odessa,
Varlamova Str. 2, UA – 65009 Odessa, Ukraine
tel: (097) 273-91-95*

Researches on burning processes of European integration law constitutionalization actualizes necessity of decision making about origin of the idea concerning legal systems convergence, as well as derivation of fundamental norms and principles. In the article an assumption about the idea of law outer spacing as principle source of constitutional-legal mechanism of European integration transformations, is presented. Some common features of law outer spacing and constitutionalization are defined. The author makes a stress on the impossibility of these notions entire similarity, because of their time and geographical differences.

Key words: outer spacing, constitutionalization, European integration, European Union law, supremacy of law, principle of direct action, supranationality.

Стаття надійшла до редколегії 23.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

НАУКОВІ ДЖЕРЕЛА ПРО ІСТОРІЮ КОПНИХ СУДІВ І СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

М. Бедрій

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

Проаналізовано етапи й особливості становлення та розвитку наукових знань про копні суди на українських землях. Розглянуто погляди та дискусії провідних учених щодо цієї історико-правової проблеми. Досліджено українські та іноземні наукові джерела про історію копного суду та судочинства в Україні.

Ключові слова: дослідження, копні суди, вервні суди, історико-правова наука, українські вчені.

У сьогоденні деякі відомості про копні суди можна знайти у кожному підручнику з історії держави і права України [1, с. 59; 2, с. 87–88; 3, с. 115], однак немає комплексної спеціальної історико-правової праці, присвяченої цьому питанню. Ситуацію загострює також складність самої теми, адже дослідження копного судочинства потребує не лише обізнаності в історико-правовій науці, а й осмислення психологічних рис, притаманних українському народу та його ментальності. Право, яким керувались копні суди у своїй діяльності, мало здебільшого усну форму, а документація цих органів збереглася в обмеженій кількості, тому дослідити історію копного суду та судочинства на українських землях при настільки незначному обсязі документальних джерел і спеціальної літератури є завданням надзвичайної складності. Проте ця мета для сучасної науки історії держави і права дуже важлива та актуальна, тому варто детальніше розглянути стан дослідження цієї проблеми.

Становлення та розвиток наукових знань про копні суди було тривалим і складним процесом, сповненим дискусій і суперечностей, тому доцільно його поділити на три основні етапи:

1. Перший етап (1857–1918 рр.) пов'язаний із науковою діяльністю видатних вчених, викладачів провідних українських університетів Російської імперії (М. Іванішева, Ф. Леонтовича, О. Єфименко та ін.). У їхніх працях, зазвичай, аналізовано організацію та діяльність копних судів на українських землях у складі Великого князівства Литовського. Значну увагу було приділено походженню копного суду.

2. Другий етап (1918–1991 рр.) був складним, оскільки його можна поділити на дві частини – до і після репресій сталінського режиму 30-х років ХХ ст. До настання цих подій відбувався розквіт української історико-правової науки завдяки плідній науковій діяльності М. Василенка, О. Малиновського, І. Черкаського, С. Борисенюка та інших дослідників. Після сталінських репресій розвиток історії права був сповільненим та політизованим. На історію копного суду увагу звернуто дотично та поверхнево.

3. Третій етап (1991 р.–поч. ХХ ст.) розпочався з відродженням незалежної Української держави і триває досі. Сучасні вчені неодноразово згадують про

копний суд у своїх підручниках, монографіях і наукових статтях, проте зазвичай у контексті інших історико-правових проблем.

Перший етап (1857–1918 рр.). Початок історико-правового дослідження копного суду та судочинства поклав київський професор М. Іванішев, який у 1857 р. опублікував у журналі “Русская беседа” свою статтю “О древних сельских общинах в Юго-Западной России”. У 1863 р. вийшла в світ його окрема книга з аналогічною назвою [4]. У цьому творі декан юридичного факультету Київського університету М. Іванішев проаналізував кілька судових актів Луцького та Володимирського повітів XVI–XVII ст. На підставі проведеного дослідження цей вчений ввів у науковий обіг термін “копний суд”, а також звернув увагу на деякі складові елементи цього правового інституту: копні округи, коповища та ін. Книга “О древних сельских общинах в Юго-Западной России” мала надзвичайно велике значення для історико-правової науки та спричинила гостре обговорення в тогочасних наукових колах Російської імперії.

У 1863 р. майже водночас із монографією М. Іванішева з’явилася своєрідна відповідь на сміливі заяви та відкриття київського професора. Нею стала книга Ф. Леонтовича, який у минулому був його учнем, під назвою “Крестьяне Юго-Западной России по Литовскому праву XV и XVI столетий” [5]. Він заперечив більшість висновків, проголошених М. Іванішевим. Тодішній викладач Київського університету, а згодом ректор Одеського університету, Ф. Леонтович також заявив, що копа з XV ст. насправді не здійснювала судові повноваження.

Наукова дискусія між М. Іванішевим і Ф. Леонтовичем щодо правової природи копного суду стала діалектичною боротьбою протилежностей, яка зумовила розвиток знань про копний суд і копне судочинство в історико-правовій науці XIX ст. дореволюційного періоду. Дослідник історії права Г. Демченко, згадуючи кількома словами про копні суди на сторінках свого твору “Наказаніє по Литовскому статуту въ его трехъ редакціяхъ (1529, 1566, 1588 г.)”, писав, що наукові знання про ці органи зводяться до двох протилежних точок зору, які сформулювали М. Іванішев і Ф. Леонтович [6, с. 134].

Причиною тривалої невирішеності цієї дискусії була відсутність належної кількості документальних джерел, на підставі яких можна було б її вирішити. До кінця XIX ст. ця проблема відпала завдяки діяльності, насамперед, двох археографічних комісій (одна – у Києві¹, друга – у Вільнюсі²), які відшукали та опублікували значний обсяг архівних матеріалів, що висвітлювали діяльність копних судів. Цю справу продовжили дослідники М. Ясинський та І. Спрогіс [7], які також займалися публікацією документальних джерел. Після ознайомлення з цими даними стало очевидним, що ближчим до істини був М. Іванішев, а копні суди справді були дієвими судовими органами, які проводили попереднє слідство, здійснювали судовий розгляд і виконували ухвалені ними рішення.

Вагомий внесок у дослідження історії копного суду та судочинства здійснила українська дослідниця О. Єфіменко, статті якої “Копные суды в Левобережной Украине” та “Народный суд в Западной России”, вийшли у кінці XIX ст. в часописах “Киевская старина” і “Русская Мысль”. Згодом вони увійшли у двотомник її наукових праць “Южная Русь” [8]. Вона розвинула задекларовані М. Іванішевим положення про організацію та діяльність копних судів на

¹ Повна назва – Тимчасова комісія для розбору давніх актів, верховно установлена при Київському, Подільському і Волинському генерал-губернаторі.

² Віленська археографічна комісія під керівництвом Ю. Крачковського.

українських землях, довела на основі документальних джерел, що вони діяли не лише на Правобережжі, але й на Лівобережжі. О. Єфименко дійшла висновку, що влада Гетьманщини, яка підпорядковувалась Російській імперії, ставилась негативно до копних судів, а їхня діяльність серед лівобережних українських земель була найактивнішою на Стародубщині.

Російський професор М. Любавський, який наприкінці XIX–на початку XX ст. досліджував історію Великого князівства Литовського, у своїй книзі “Областное дѣление и мѣстное управление Литовско-Русскаго государства ко времени издания Перваго Литовскаго статута” [9] подав кілька нових і дуже вдалих зауважень щодо копного судочинства, підкресливши його примирний характер, і походження копного суду, який, на його погляд, був подальшим розвитком верві та вервного суду, що діяли в Київській Русі.

Початок XX ст. був досить плідним у сфері досліджень копного судочинства. Цю тему продовжував вивчати вже згаданий Ф. Леонтович, який на той час суттєво вдосконалив своє бачення копного суду і судочинства, визнавши більшість висновків М. Іванішева правильними та відмовившись від деяких своїх попередніх думок. Це було не лише гідним поваги і наслідування моральним вчинком, але й дало змогу цьому вченому створити одну з найкращих праць в історико-правовій науці – “Областные суды въ Великомъ княжествѣ Литовскомъ” [10].

У 1912 р. була видана книга російського вченого О. Щербицького “Суды въ бывшемъ Великомъ княжестве Литовскомъ”, в якій автор проаналізував організацію та діяльність елементів судової системи Великого князівства Литовського, у тому числі копних судів. Частина твору О. Щербицького, що присвячена копним судам, ґрунтувалась на поглядах М. Іванішева, які автор розвинув. Особливу увагу вчений звернув на визначеності правового статусу копних судів у трьох Статутах Великого князівства Литовського [11].

Другий етап (1918–1991 р.). Протягом першої третини XX ст. плеяда українських істориків права здійснила колосальний внесок у розвиток історико-правової науки. Поза їх увагою не залишилась історія копного суду та судочинства. У 1918 р. при Академії Наук Української РСР були організовані дві науково-дослідні комісії, перед якими було поставлено завдання дослідити процес становлення та розвитку українського права.

Однією з вищезгаданих комісій була комісія для виучування історії західноруського та вкраїнського права. Її головою був видатний вчений М. Василенко. Його твори “Матеріали до історії українського права” та “Як скасовано Литовського Статута” [12] містять важливу інформацію для дослідження історії копного суду та інших інститутів українського права. До складу комісії для виучування історії західноруського та вкраїнського права входили О. Добров, Л. Окиншевич, Г. Попов, М. Слабченко, М. Товстоліс та ін. Серед цих видатних істориків права найбільший внесок у вивчення історії копного суду та судочинства здійснив І. Черкаський. Його монографія “Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII в. в.” була розміщена у четвертому та п'ятому випусках праць комісії для виучування історії західноруського та вкраїнського права. Автор помістив у свою книгу велику кількість уривків судових актів, які детально проаналізував. Окрім публікації документального матеріалу та вдосконалення вже відомих положень про копні суди, дослідник зробив ще кілька важливих відкриттів. Передусім, це стосується ідеї І. Черкаського про існування на українських землях окремого різновиду звичаєвого права, яке використовувалось копними судами. Він назвав цей різновид “копне право” [13, с. 56]. Цікаво, що

монографія “Тромадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII в. в.”, яка була видана 1928 р., є унікальною, адже навіть до сьогодні жодний вчений не зміг зробити настільки ж ґрунтовне дослідження історії копного суду. Водночас таке дослідження є необхідним. Книга І. Черкаського виконана на високому науковому рівні, однак має кілька недоліків, на які звертали увагу сучасні вчені, зокрема правознавець І. Усенко [14, с. 194] та історик А. Гурбик [15, с. 111]. По-перше, більшість проаналізованих автором документів стосуються білоруських земель, а не українських. По-друге, І. Черкаський будував своє дослідження на метафізичному концептуальному підході, а не на діалектичному, тому не охарактеризував процес еволюції копних судів, розглянувши їх у статичному вигляді.

Іншою комісією при Академії Наук Української РСР була комісія для виучування звичаєвого права України. Її очолював А. Кристер. Оскільки копний суд був українським звичаєво-правовим інститутом, тому праці членів цієї комісії (С. Борисенюка, Є. Єзерського, В. Назимова та ін.) мали для його пізнання велике значення. Згодом головою згаданої комісії став О. Малиновський, праця якого “Стародавній державний лад східних слов’ян і його пізніші зміни” [16] містить важливу інформацію про утвердження принципу демократизму в діяльності давньоукраїнської влади та обцинних судів додержавного суспільства.

У першій половині XX ст. над історією копного суду та судочинства також працювали представники української наукової діаспори, зокрема Р. Лашенко, Я. Падох, М. Чубатий та А. Яковлів. У своїй книзі “Лекції по історії українського права” історик права Р. Лашенко помістив коротку довідку про організацію та діяльність копних судів на українських землях [17, с. 136]. Проте найґрунтовнішим дослідженням історії копного суду Р. Лашенка стала монографія “Копні суди на Україні, їх походження, компетенція і устрій”, яка складалась із двох частин, опублікованих у двох збірниках Правничої комісії Н Т Ш [18; 19]. Оскільки книги І. Черкаського та Р. Лашенка вийшли в світ майже одночасно, у деяких питаннях суттєво суперечили одна одній, тому на сторінках тодішньої наукової преси між цими вченими тривала жорстка наукова дискусія.

Видатний український історик права, ректор Українського Вільного університету в Празі А. Яковлів на зламі 20–30-х років XX ст. написав кілька наукових праць про українські копні суди. У статті “До питання про генезу копних судів на Україні” [20] дослідник вивчив походження копних судів, їх генетичний зв’язок з додержавними обцинними судами, довів, що їх практика сформувала перші українські процесуально-правові норми. Наукова стаття А. Яковліва “Околиці (округи) копних судів XVI–XVIII в. в. на Україні” [21] дала відповідь на багато важливих питань, серед яких організація територіальної підсудності копних судів, місця проведення їхніх засідань (коповища) та правова природа копного округу. Своєрідним підсумком вченого в дослідженні копного суду та судочинства стала праця “Про копні суди на Україні” [22].

Представник української наукової діаспори, відомий дослідник історії права, член Наукового товариства імені Тараса Шевченка Я. Падох розвивав дослідження копних судів. У його творах “Трундове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII–XVIII століття” та “Суди й судовий процес старої України” були відображені важливі висновки щодо розвитку судової системи на українських землях. Вагому роль в цій системі займали копні суди [23].

У тогочасній польській історіографії було небагато досліджень, присвячених копному судочинству, що й не може викликати здивування, оскільки копні суди

ніколи не діяли на етнічних польських землях. Однак велику цінність у дослідженні цього правового інституту становить книга польського дослідника Ф. Гавронського “*Sądy kupne vel kopne na Polesiu*”, в якій він логічно описав організаційні особливості копних судів та охарактеризував основні риси копного судочинства [24]. Вчений порівнював копний суд з даньогрецьким судом геліастів і середньовічним сербським судом поротників. Ф. Гавронський вважав, що копний суд був не стільки судом селянства, скільки судом української дрібної шляхти. Інший польський дослідник В. Намисловський у своєму творі “*Pozasądowe organy porządku prawnego w krajach południowo-słowiańskich i polsko-litewskich*” описав спеціальну процедуру вирішення копними судами кримінальних справ про необхідну оборону [25, s. 104].

У 20-х роках ХХ ст. у Львові, який перебував у складі Польщі, деякі питання копного судочинства вивчав Я. Адамус – один з учнів тодішнього декана юридичного факультету Львівського університету П. Домбковського. Він розглядав копний суд у своїх творах “*Zastaw w prawie litewskim XV i XVI wieku*” і “*Z zagadnień prawa litewskiego*” у тісному взаємозв’язку з іншими правовими інститутами Великого князівства Литовського. Я. Адамус найбільшої уваги в історії копного суду надав копному судочинству в земельних спорах, а також порівнював його з польським органом місцевого самоврядування “ополе” [26, s. 50].

У 60-х роках ХХ ст. відбулося відродження української історико-правової науки. Особливу роль у цьому процесі відіграли вчені Львівського університету В. Калинович, В. Кульчицький, А. Пашук, Б. Тищик, які досліджували широкий спектр історії держави і права України. Певний інтерес згаданих дослідників був спрямований на вивчення історії копного суду та судочинства. У творах А. Пашука “Організація судів на Україні в другій половині ХVІІ ст.” [27] і “Суд і судочинство на Лівобережній Україні в ХVІІ-ХVІІІ ст.” [28] були розглянуті проблеми розвитку судових органів на українських землях, у тому числі й копних судів.

У сфері вивчення історії права в цей період також активізувалася білоруська наукова еліта, серед представників якої найбільшого успіху в цьому питанні досягнув Й. Юхо. У 70-х роках ХХ ст. були написані його праці “Правовое положение населения Белоруссии в ХVІ в.” і “Основные черты судостроительства и судопроизводства по Статуту Великого княжества Литовского 1529 года”, які стали основою наукових знань про діяльність копних судів на білоруських землях [29].

Третій етап (1991 р.–початок ХХІ ст.). Якісно новий етап досліджень історії копних судів розпочався з огляду на відродження у 1991 р. Української Держави. У цей час виникла потреба звернення до правового досвіду з метою створення національного законодавства. Проблеми з ефективною організацією судової системи зумовили інтерес щодо генезису й еволюції судових органів у правознавців та істориків.

Серед представників сучасної історичної науки значну цінність становлять праці А. Гурбика “Копні суди на українських землях у ХІV–ХVІ ст.” [15] та “Устроєві засади громадського судочинства й народна правосвідомість на українських землях у складі Великого князівства Литовського” [30], в яких український вчений аналізує організацію та діяльність копних судів на українських землях у складі Великого князівства Литовського.

Після багаторічних досліджень історії сільського судочинства Галичини відомий український історик В. Інкін дійшов до висновку, що одним з видів

галицьких сільських судів були копні суди. Це відкриття має велике значення, адже дослідник підтвердив його документальним матеріалом. Відповідні міркування містяться у працях вченого “Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI–XVIII ст. порівняно з Руською Правдою” та “Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI–XVIII століттях: історичні нариси” [31]. Згодом цю позицію розвивав Ю. Гошко, який навіть дійшов у своїх творах висновку про тотожність копних судів у селах руського права та зборових судів у селах волоського права [32].

Сучасні дослідники історії держави і права у своїх підручниках і монографіях висвітлюють деякі аспекти діяльності копних судів і державно-правові процеси, що з ними пов’язані. Цими проблемами займаються І. Бойко, В. Гончаренко, П. Гураль, А. Гурбик, П. Захарченко, С. Ковальова, М. Кобилецький, А. Кольбенко, М. Костицький, О. Костюченко, Л. Кушинська, А. Меденцев, О. Мироненко, В. Молдован, П. Музиченко, Н. Сиза, В. Сироткін, О. Сокальська, І. Терлюк, Б. Тищик, І. Усенко, А. Чайковський, Р. Шандра, О. Ярмиш та ін.

Певна інформація про копні суди міститься у монографіях “Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.” за редакцією І. Усенка [14], “Суд і судочинство на українських землях в XIV–XVI ст. ст.” за редакцією П. Музиченка [33]. Також деякі аспекти історії копних судів розкрито у монографіях П. Гураля “Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження” [34], М. Кобилецького “Магдебурзьке право в Україні (XIV–перша половина XIX ст.): історико-правове дослідження” [35], І. Бойка “Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.)” [36] та С. Ковальнової “Судоустрій і судочинство на Українських землях Великого князівства Литовського” [37].

Отже, в українській і зарубіжній літературі не було комплексного дослідження особливостей формування та функціонування копних судів та судочинства на українських землях не здійснювалось, проте окремі автори – відомі правознавці та історики – розкривали деякі аспекти цієї теми. З огляду на представлені міркування зростає необхідність сучасного системного історико-правового аналізу правової природи, становлення та еволюції копних судів на українських землях, а також особливостей здійснення копного судочинства. Результати такого дослідження, як видається, можуть мати значне теоретичне та практичне застосування як у науці, так і в правовідносинах сучасної Української держави.

1. Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. – К.: Атіка, 2006. – 352 с.
1. Музиченко П. П. Історія держави і права України / П.П. Музиченко. – К.: Знання, 2007. – 471 с.
2. Історія держави і права України / За ред. Чайковського А.С. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
3. Иванишев Н.О древних сельских общинах в Юго-Западной России / Н.О. Иванишев. – Киев, 1863. – 72 с.
4. Леонтович Ф. Крестьяне Юго-Западной России по Литовскому праву XV и XVI столетий / Ф. Леонтович. – Киев, 1863. – 88 с.
5. Демченко Г.В. Наказание по Литовскому статуту въ его трехъ редакціяхъ (1529, 1566, 1588 г.). / Г.В. Демченко. – Часть первая. – Киев, 1894. – 273 с.
6. Спрогисъ И. Древній русскій документъ – декретъ граничнаго копнаго суда 1531 г., 15 ноября. – б. м. і р. – 14 с.
7. Ефименко А.Я. Южная Русь. – Т 1. / А.Я. Ефименко. – Санкт-Петербург, 1905. – 439 с.

8. Любавский М. Областное дѣление и мѣстное управление Литовско-Русскаго государства ко времени изданія Перваго Литовскаго статута / М. Любавский. – М., 1892. – 884 с.
9. Леонтович Ф. И. Областные суды въ Великомъ княжествѣ Литовскомъ (окончаніе) / Ф.И. Леонтович. // Журналъ министерства юстиціи. – 1910. – №10. – С.–Петербургъ, 1910. – С. 85–128.
10. Щербицкий О.В. Суды въ бывшемъ Великомъ княжестве Литовскомъ / О.В. Щербицкий. – Вильна, 1912. – 79 с.
11. Василенко М. П. Як скасовано Литовського Статута (з історії кодифікації західно-руського та українського права) // Микола Василенко. Вибрані твори у трьох томах. – Т. 2. Юридичні праці. – К.: Юридична думка, 2006. – С. 286–353.
12. Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII в. в. / І. Черкаський. // Праці комісії для виучування історії західноруського та українського права. – К., 1928. – Вип. 4, 5. – 714 с.
13. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За ред. І.Б. Усенка. – К.: Наукова думка, 2006. – 280 с.
14. Гурбик А. Копні суди на українських землях у XIV–XVI ст. / А. Гурбик. // Український історичний журнал. – 1990. – № 10. – С. 110–116.
15. Малиновський О. Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни / О. Малиновський. – К., 1929. – 186 с.
16. Лашенко Р. Лекції по історії українського права / Р. Лашенко. – К.: Україна, 1998. – 254 с.
17. Лашенко Р. Копні суди на Україні, їх походження, компетенція і устрій / Р. Лашенко. // Збірник Правничої комісії Н.Т.Ш. – Львів, 1925. – Ч. 1. – С. 1–67.
18. Лашенко Р. Копні суди на Україні, їх походження, компетенція і устрій / Р. Лашенко. // Збірник Правничої комісії Н.Т.Ш. – Львів, 1927. – Ч. 2. – С. 1–87.
19. Яковлів А. До питання про генезу копних судів на Україні / А. Яковлів. // Життя і право. – Львів, 1928. – Ч.2. – С. 1–12.
20. Яковлів А. Околиці (округи) копних судів XVI–XVIII в. в. на Україні / А. Яковлів. // Життя і право. – Львів, 1929. – Ч.1. – С. 5–19.
21. Яковлів А. Про копні суди на Україні / А. Яковлів. // Науковий збірник УВУ присвячений Т.Г. Масарикові. – Прага, 1930. – Ч. 2. – С. 150–173.
22. Падох Я. Суди й судовий процес старої України / Я. Падох. – Нью-Йорк, Париж, Сидней, Торонто, Львів, 1990. – 128 с.
23. Gawronski F. Sądy kupne vel kopne na Polesiu. – б. м. і р.
24. Namyslowski W. Pozasądowe organy porządku prawnego w krajach południowo-słowiańskich i polsko-litewskich / W. Namyslowski. // Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego statutu litewskiego. – Wilno, 1935. – S 81–105/
25. Adamus J. Z zagadnień prawa litewskiego / J. Adamus. – Lwów, 1926. – 56 s.
26. Пашук А.Й. Організація судів на Україні в другій половині XVII ст. / А.Й. Пашук. – Харків, 1961. – 47 с.
27. Пашук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст. (1648–1782) / А.Й. Пашук. – Львів, 1967. – 180 с.
28. Юхо И.А. Правовое положение населения Белоруссии в XVI в. / И.А. Юхо. – Минск, 1978. – 144 с.
29. Гурбик А. Устроєві засади громадського судочинства й народна правосвідомість на українських землях у складі Великого князівства Литовського / А. Гурбик. // Україна в Центрально-Східній Європі. – 2007. – № 7. – К., 2007. – С. 102–123.
30. Інкін В. Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI–XVIII століттях : історичні нариси / В. Інкін. – Львів : Добра справа, 2004. – 420 с.

31. Гошко Ю. Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст. / Ю. Гошко. – Львів, 1999. – 336 с.
32. Суд і судочинство на українських землях в XIV–XVI ст. ст. / За ред. П. Музиченка. – Одеса : Астро Принт, 2000. – 180 с.
33. Гураль П. Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження / П. Гураль. – Львів: Край, 2008. – 468 с.
34. Кобилицький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV–перша половина XIX ст.): історико-правове дослідження / М. Кобилицький. – Львів: ПАІС, 2008. – 406 с.
35. Бойко І.Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 рр.) / І.Й. Бойко – Львів, 2009. – 628 с.
36. Ковальова С.Г. Судоустрій і судочинство на Українських землях Великого князівства Литовського / С.Г. Ковальова. – Миколаїв, 2008. – 200 с.

НАУЧНЫЕ ИСТОЧНИКИ ОБ ИСТОРИИ КОПНЫХ СУДОВ И СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

М. Бедрий

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
вул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина
e-mail: bmarjan@bigmir.net*

В статье анализируются этапы и особенности формирования и развития научных знаний о копных судах на украинских землях. Рассмотрены взгляды и дискуссии ведущих ученых относительно этой историко-правовой проблемы. Исследовано украинские и иностранные научные источники об истории копного суда и судопроизводства в Украине.

Ключевые слова: исследование, копные суды, вервные суды, историко-правовая наука, украинские ученые.

HISTORY OF THE STATE AND LAW SCIENTIFIC SOURCES ON COMMUNITY COURTS AND JUDICIAL PROCEEDINGS HISTORY IN UKRAINE

М. Bedriy

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

In the article stages, origin and development of scientific knowledge peculiarities concerning community courts on the Ukrainian lands are analyzed. Viewpoints and discussions of prominent scholars on this historico-legal issue are revealed. Ukrainian as well as foreign scientific sources devoted to community courts and judicial proceedings history in Ukraine are highlighted.

Key words: research, community courts, verv courts, historico-legal science, Ukrainian scholars.

Стаття надійшла до редколегії 01.10.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ І САМОВРЯДНИХ ІНСТИТУТІВ У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1387–1569 РР.)

І. Бойко

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

У статті розкрито методологічні аспекти дослідження історії формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів в Галичині у складі Польського королівства (1387–1569 рр.) Значну увагу приділено аналізу історико-правових підходів, методів і принципів з'ясування особливостей державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині досліджуваного періоду, що свідчить про складні і неоднозначні історико-правові події і процеси на західноукраїнських землях в період Середньовіччя.

Ключові слова: державно-правові інститути, загальнонаукові методи, спеціальні методи, методологія наукових досліджень, Галичина, Польське королівство.

Сучасна історико-правова наука відчуває підвищений інтерес до методологічних проблем. Наукові знання можна вивчати з двох сторін: по-перше, з позиції отримання нового знання, тобто в процесі діяльності щодо його отримання, по-друге, як результат, підсумок цього процесу, тобто як наявне знання. Методи, які використовуються в цих цілях, багато в чому відрізняються один від одного. Відповідно, у першому випадку виділяють методологію наукового дослідження, а в іншому – методологію аналізу наявного наукового знання [1, с.4].

Як відомо, давньогрецьке слово *method* означає шлях до досягнення будь-якої мети. Тому в широкому значенні під методом розуміють упорядкований і організований спосіб діяльності, спрямований на досягнення певної практичної або теоретичної мети. Сутність методу пов'язана з вирішенням конкретних практичних завдань.

Вирішення проблем історико-правової науки потребує використання спеціальних методів дослідження.

Методологічну основу дослідження формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського королівства (1387–1569 рр.) сформувала система концептуальних підходів, загальнонаукових і спеціальних методів та засобів дослідження його предмета. Загальна стратегія дослідження історії державно-правових і самоврядних інститутів як явища історичного та правового потребувала певного синтезу концептуальних підходів.

Діалектичний підхід не лише дав змогу оцінити кількісні та якісні зміни у розвитку досліджуваних явищ, а й проаналізувати діалектику відносин щодо формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського королівства (1387–1569 рр.). Видається, що найцікавішим здобутком цього підходу є визначення діалектичних взаємозв'язків історії державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського королівства (1387–1569 рр.).

Складною була діалектика внутрішніх і зовнішніх чинників у розвитку державно-правових і самоврядних інститутів на українських землях в період приєднання українських земель до складу Польського королівства у 1349 р.

Діалектичний підхід до дослідження державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського королівства збагатив пошук співвідношення національного та ненаціонального (європейського) у традиції державно-правового розвитку того часу, оцінив тогочасні трансформаційні процеси у Руському воєводстві (1434–1569 рр.).

Діалектичний підхід сприяв виявленню особливостей розвитку соціально-правового статусу Галичини у складі Польського королівства (Руського королівства (1349–1434 рр.) та Руського воєводства (1434–1569 рр.). З 1349 р. Галичина хоч і перетворилася на домен польського короля Казимира III, мала територіальну адміністративно-правову автономію, що мала право самостійно вирішувати питання місцевого значення. Польський король Казимир III, надавши статус адміністративно-правової автономії Руському королівству, змушений був враховувати інтереси галицьких українців, котрі компактно проживали на певній території. Надання автономії польським королем відображало державно-правові традиції колишньої Галицько-Волинської держави, що історично функціонувала, зокрема, у Галичині. Захопивши Галичину, поляки зіткнулися з високорозвинутою адміністративно-правовою системою колишньої Галицько-Волинської держави. Тому в перші десятиріччя після насильницького захоплення Галичини польським королем у ній діяли суспільно-політичний лад і право, котрі сформувалися ще за часів Галицько-Волинської держави. Окремими волостями та воєводствами по-старому управляли українські воєводи, яким були підпорядковані сотські, десятники, тивуни (тіуни). Разом з тивунами вони засідали в судах: за окремими судами, писарями ще до середини XV ст. зберігалася назва дяка. Згодом польські старости з'явилися в провінційних центрах, а представники старої адміністрації, уступаючи їм місце, ставали нижчими урядниками. Воєводи почали керувати сільськими волостями або працювати заступниками старост, котрих призначали самі старости [2, с. 20]. Тивуни ставали сільськими старостами, десятниками, ще меншими сільськими службовцями [3, с. 162–163]. Офіційні документи складали тогочасною українською мовою. Згодом Галичиною починають управляти королівські намісники – старости, яким належали адміністративні, судові та військові повноваження. З 1349–1434 рр. Галичина зберігала назву “Руське королівство”.

Крім діалектичного підходу, для дослідження цього періоду використовували історико-правовий, порівняльно-правовий (компаративний), формально-юридичний, статистичний та інші методи дослідження.

Ця ж методологія дає змогу виявити еволюційні та революційні зміни у формування та функціонуванні державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського королівства (1387–1569 рр.).

Пізнавальні можливості, забезпечені діалектичним підходом, суттєво розширилися з допомогою двох інших підходів – потребового (соціально-змістовного) та порівняльно-історичного. Аксиоматична ідея потребового підходу про соціальну природу, соціальну сутність явищ як їх здатність спонукала у ході дослідження виявити та аналізувати державно-правові й самоврядні інститути у Галичині на різних етапах їхнього розвитку, а також способи та форми їх взаємодії. Зрештою саме потребовий підхід змусив доводити, що формування державно-правових та самоврядних інститутів у Галичині та їх ефективне функціонування дає підстави найбільш повно управляти відповідною територією. Загалом потребовий підхід дав змогу встановити соціальну сутність таких явищ, як державно-правові й самоврядні інститути.

Евристичний потенціал порівняльно-історичного підходу давно визнаний українською наукою історії держави та права, а його застосування стало науковою традицією. Історія державно-правових і самоврядних інститутів володіє широкими можливостями порівняльних досліджень. Свого часу ці можливості намагалися максимально реалізувати вітчизняні вчені М.Д. Іванішев, М.М. Ковалевський, О.О. Малиновський, М.О. Максименко та ін. Наприклад, М.Ф. Владимирський-Буданов, оцінюючи співвідношення руського та слов'янського права, застосовував так званий порівняльно-слов'янський метод (цей метод у М.Ф. Владимирського-Буданова обмежувався слов'янським світом – звідси і його назва) [4, с. 3]. До речі, саме порівняльний підхід дав змогу М.Ф. Владимирському-Буданову визначити істотні особливості застосування магдебурзького права у м. Львові, а відтак вперше застосувати термін “Львівське міське право” [4, с. 185].

Еволюція сучасних історичних підходів ще більше ускладнила одну з непростих проблем сучасної світової історіографії – історичний синтез. Ця проблема залишається чи не найгострішою і в українській історіографії в умовах відмови від лінійного бачення історичного процесу, а також звуження пізнавальних можливостей формаційного підходу. Історія державних і самоврядних інститутів в Україні також є окремим історичним синтезом чи складовою національного історичного синтезу, тому потребує синтетичного підходу до її дослідження. На думку знаних сучасних істориків, “глобальна історія” сьогодні бачиться швидше як культурно-антропологічна і компаративістська” [5, с. 71]. Провідним в історичних дослідженнях стає цивілізаційний підхід, центральною проблемою якого є співвідношення між нормами, уявленнями і практиками осіб і груп у процесі соціального життя.

Як видається, державно-правові та самоврядні інститути – це форма організації та регулювання суспільних відносин з властивими цій формі метою, функціями та засобами впливу на життя суспільства або окремих його частин. Саме цивілізаційний підхід дає змогу досліджувати історію державно-правових інститутів в Україні як історичну та правову традицію українського народу, як цінність, яка відіграла і продовжує відігравати важливу соціальну функцію у формуванні історичної та суспільної свідомості української спільноти. Формування та функціонування державно-правових та самоврядних інститутів, зокрема у Галичині в складі Польського королівства (1387–1569 рр.) передбачав процес організації, створення органів влади і права у Галичині внаслідок суспільного розвитку та соціально-правових змін та відображення виконання ними своїх функцій.

Описаний концептуальний підхід реалізується за допомогою методології. У літературних джерелах трапляється різна інформація щодо інтерпретації поняття “методологія”: як найбільш загального (філософського) методу пізнання; як система методів, які використовуються тієї чи іншою наукою; як особлива галузь знань, що слугує своєрідним джерелом, звідки інші конкретні науки запозичують методи досліджень; як філософське вчення про метод пізнання і практики [6, с. 11].

Методологія пізнання (дослідження) – певним чином сформована ідеологія науково-аналітичної роботи, що базується на певних ідейно-теоретичних засадах, ціннісних постулатах, які загалом задають науково-пізнавальну парадигму ставлення людини до світу, суб'єкта до об'єкта, що вивчається та змінюється у процесі людської діяльності. Для історії держави і права як науки методологія пізнання (дослідження) – це сукупність методів і засобів, спрямованих на

вирішення поставлених проблем. Методологія виконує три функції: отримання і створення нових знань; набуття цього знання у вигляді нових понять, категорій, законів, гіпотез, ідей, теорій; організація використання нових знань у практичній діяльності [6, с. 12].

З метою одержання об'єктивних знань, повноцінної наукової інформації про предмет дослідження необхідно використовувати низку загальних для юридичних наук принципів, способів, методів пізнання. У науці сформулювалися такі принципи методології пізнання.

По-перше, *принцип всесторонності*, у нашому випадку, дослідження державно-правових і самоврядних інститутів. Основна сутність його полягає в тому, щоби досліджувати процеси формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського королівства (1387–1569 рр.) не самі собою, а у взаємозв'язках і взаємодії один з одним, з іншими соціально-політичними структурами. Повнота й всесторонність дослідження полягають у розгляді державно-правових і самоврядних інститутів не в одному якомусь аспекті, а в різних аспектах, що дають загальне їх бачення.

По-друге, *принцип історизму* в дослідженні державно-правових і самоврядних інститутів мають розглядатися в їхньому закономірному історичному розвитку, з огляду на конкретні історичні умови їхнього існування, тобто не лише під кутом зору їх сучасного, але й з позицій її минулого і майбутнього.

Конкретно-історичний підхід до державно-правових і самоврядних інститутів минулого, виявлення взаємозв'язків з іншими суспільно-політичними інституціями у відповідній історичній обстановці, зовсім не означає, ніби попередні ідеї значущі лише для минулого і ніби вони зовсім відходять в минуле разом з особливими історичними умовами, що їх породили. Наприклад, давно відійшли в минуле воєводські сеймики, що діяли у Руському воєводстві у XV–XVI ст. Проте низка положень з їх організації, повноважень, форм і методів діяльності не втратили актуальності в наш час, коли обговорюються питання реформування місцевого самоврядування нашої країни.

Особливо важливі тут відповіді на питання, що торкаються причин надання прав місцевого самоврядування, умов їхнього розвитку сьогодні і в минулому, основних перспектив і тенденцій, їхньої еволюції на майбутнє.

По-третє, *принцип комплексності* під час дослідження державно-правових і самоврядних інститутів. Сутність цього принципу полягає в тому, щоби дослідити їх не лише з юридичного погляду, але й з філософського, соціального, економічного, політичного. Важливо розглядати всі сторони й елементи державно-правових і самоврядних інститутів не лише у статиці, але й у динаміці: як виникли, як розвивалися і якими вони є сьогодні.

Водночас потрібно врахувати, що державні й самоврядні інститути в процесі формування і функціонування використовували і використовують принципи комплексності у своїй діяльності. Комплексний розвиток державно-правових і самоврядних інститутів є одним із основних завдань ефективного регулювання суспільних відносин.

По-четверте, вся вироблена в процесі функціонування державно-правових та самоврядних інститутів *практика*, весь нагромаджений протягом століть досвід, усі властиві практики особливості й ознаки повинні бути враховані та відповідно відображені у використовуваних категоріях і поняттях. Лише у такому випадку вони наповнюються конкретним змістом і набувають цілком визначеного соціального сенсу. Аналіз практики, крім цього, дає змогу звести до мінімуму різні

негативні моменти, що не дають ефективно розвиватися державним і самоврядним інститутам в сучасних умовах.

Поряд з принципами пізнання певне методологічне значення для дослідження державно-правових і самоврядних інститутів у досліджуваній період мають *методи* пізнання. При дослідженні державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського королівства (1387–1569 pp.) використовувались притаманні усьому вітчизняному державознавству наукові методи досліджень: *загальнонаукові* (діалектичний, системного аналізу, синергетичний, історичний) та *спеціальні* (структурно-функціональний, історико-правовий, статистичний, порівняльно-правовий (компаративний), формально-логічний та ін.).

Загальнонаукові методи – це філософські, світоглядні підходи, які виражають найуніверсальніші принципи мислення. Зокрема, методологічну основу дослідження державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині (1387–1569 pp.) як соціального явища, складової частини суспільства, основи місцевого самоврядування становить загальнонауковий *метод діалектики*. Діалектичний метод дає змогу розглянути динаміку таких соціальних процесів: зв'язок державно-правових інститутів з самоврядними, становлення і розвиток інститутів місцевого самоврядування протягом століть. Діалектика розглядає всі самоврядні явища в розвитку, в органічному зв'язку з розвитком політичних, економічних та інших процесів, які відбуваються в суспільстві. Саме такий підхід дає змогу виявляти та вирішувати питання розвитку самоврядних інститутів, які виникають у суспільстві, розкрити діалектичну єдність і детермінованість загальних процесів формування правової, демократичної та соціальної держави в Україні з інституціалізацією системи місцевого самоврядування.

Діалектична методологія дослідження історико-правових проблем розглядає державно-правові та самоврядні інститути як систему. Тому в історико-правовій науці важливе значення має *метод системного аналізу*, який дозволяє розглядати історико-правові явища в сукупності соціальних зв'язків, виявлення цілого та його частин, дослідження діяльності органів управління Галичиною у складі Польського королівства (1387–1569 pp.), їхніх посадових осіб в цілісній системі місцевого самоврядування. Специфіка методу системного аналізу в історико-правовому дослідженні самоврядних інститутів у Галичині досліджуваного періоду полягає в тому, що логічним центром дослідження стають особливості співіснування польських, німецьких, руських, вірменських, єврейських громад у містах та їхніх органів як цілісного організму. Системний метод спирається на категорії “елемент”, “структура” “система”. Зокрема, аналіз системи державно-правових і самоврядних інститутів та їхніх посадових осіб доводить, що вони, безумовно, є цілісною системою як з позицій їх формування, так і, особливо, їх функціонування.

Метод системного аналізу дає змогу виявити специфічні форми взаємозв'язку структур державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині щодо забезпечення цілісності системи. Зокрема, повноваження кожного органу або посадової особи в Руському королівстві (1349–1434 pp.), а відтак Руському воєводстві (1434–1569 pp.) залежало від функціонального призначення та місця в державно-правовій системі Польського королівства.

У сучасних умовах в юридичній науці почав активно використовуватися синергетичний метод. Термін “синергетика” (від грец. *synergo*) означає здатність до самоорганізації, саморегулювання. Синергетика допомагає вивченню систем, що саморегулюються. Зокрема, самоврядні громади в Галичині, зокрема у місті чи селі, були і є, власне кажучи, самоорганізованою системою, життя якої так чи

інакше “самоналагоджується” без втручання держави стосовно місцевих умов. Самоорганізація має прояв опосередкованості, через поведінку індивідів, груп, спільностей, чи то мова йде про сучасні державно-правові та самоврядні інститути у Галичині в складі Польського королівства.

У методології дослідження особливостей формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського королівства особливо важливе місце посідає *історичний метод*. Державно-правові та самоврядні інститути на українських землях вивчаються в їх історичному розвитку на загальному тлі розвитку суспільства, притаманних йому деформацій і суперечностей. Історизм – шлях зв’язку минулого і сучасного, теорії і практики, тому що нові знання в історії розвитку державно-правових і самоврядних інститутів в кінцевому підсумку формуються з узагальнення правового досвіду, із практичних потреб сучасного суспільного розвитку. Історичний підхід полягає у розвитку історії державно-правових інститутів на підставі в нашому випадку історико-правових фактів. Державно-правові та самоврядні інститути в Галичині, її органи і посадові особи можуть бути цілком усвідомлені лише у зв’язку з аналізом їхньої еволюції у теоретичній площині та правотворчій практиці. Історичний аналіз формування державно-правових і самоврядних інститутів, виявляючи основні напрями і тенденції їх розвитку, дає змогу сприйняти все те найкраще, що виробила практика державотворення і правотворення в Україні, оцінити їх з позицій сьогодення та створити сучасну найбільш оптимальну модель демократичної держави та ефективне законодавство.

Дослідження державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині було б неповним, статичним без з’ясування функціональних якостей державно-правових і самоврядних інститутів. Тому вагоме місце в системі методів дослідження державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині посідає *метод функціонального аналізу*, який використовується для виділення у системі державно-правових і самоврядних інститутів складових структурних частин (органів влади, посадових осіб, правових актів) з погляду їх соціального призначення, ролі, функцій, зв’язків між ними. Без функціонального аналізу неможливе вивчення будь-якого елемента системи державно-правових і самоврядних інститутів. Лише визначивши функції державно-правових і самоврядних інститутів, їх структурних підрозділів, можна уявити, яку роль відіграють вони в державному механізмі, в суспільстві загалом та яке їхнє соціальне призначення.

Важливе значення у дослідженні державно-правових і самоврядних інститутів Галичини в складі Польського королівства має *метод статистичного аналізу*, який допоміг виявити ефективність дії джерел українського та польського прав у досліджуваній період, визначити їхній вплив на суспільні процеси. Кількісний чинник – важливий показник ефективності діяльності органів влади у Галичині в складі Польського королівства та їхніх посадових осіб, реальності державно-правових і самоврядних інститутів, урегульованих нормами права Польського королівства.

Статистичний метод використовували у визначенні ефективності джерел руського, польського, німецького, волоського права у сільських громадах у Галичині в складі Польського королівства.

Під час дослідження державно-правових і самоврядних інститутів у Галичині в складі Польського королівства використовувався *порівняльний (компаративний) метод*, який полягає у виявленні й дослідженні спільних і відмінних рис в

організації роботи аналогічних або близьких за статусом органів влади у Галичині в складі Польського королівства. Застосування цього методу має на меті виявити переваги та недоліки певних органів і процедур (форм і методів роботи), а також умови, в яких вони себе виявляють. Цей метод був застосований під час аналізу органів влади в Галичині у складі Польського королівства та органів влади на українських землях у складі Великого князівства Литовського, їх функцій, форм і методів діяльності органів влади та їхніх посадових осіб. Цей метод застосовували до порівняльного аналізу джерел права Польського королівства та Великого князівства Литовського, які були чинні на українських землях тощо.

У дисертаційному дослідженні використовувались також *формально-логічний, формально-юридичний* та інші методи дослідження. В сукупності всі ці підходи, принципи та методи наукового пізнання дали нам оптимальну уяву про ті чи інші історично-правові аспекти формування та функціонування державно-правових і самоврядних інститутів в Галичині у складі Польського королівства (1387–1569 рр).

1. Рузавин Г.И. Методология научного познания : учебное пособие для вузов / Г.И. Рузавин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 287 с.
2. Гошко Ю. Звичаєве право населення українських Карпат і Прикарпаття XIV–XIX ст. / Ю. Гошко. – Львів : Ін-т народознав. НАН України, 1995. – 336 с.
3. Украинский народ в его прошлом и настоящем. – СПб., 1914. – Т.1. – 306 с.
4. Владимирський-Буданов М. Німецьке право в Польщі й Литві : в 2 ч. Ч. 2 / М. Владимирський-Буданов // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Руси в XV–XVIII ст. – Львів, 1904. – 430 с.
5. Українська історіографія на зламі XX і XXI століть: здобутки і проблеми; колективна монографія за ред. Леоніда Зашкільняка. – Львів: Львів. ун-т, 2004. – 406 с.
6. Папковская П.Я. Методология научных исследований : курс лекций. – 2-е изд. – Минск : “Информпресс”, 2006. – 184 с.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ И САМОУПРАВЛЯЮЩИХСЯ ИНСТИТУТОВ В ГАЛИЧИНЕ В СОСТАВЕ ПОЛЬСКОГО КОРОЛЕВСТВА (1387–1569 ГГ.)

И. Бойко

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

В статье раскрываются методологические аспекты исследования истории формирования и функционирования государственно-правовых и самоуправляющихся институтов в Галичине в составе Польского королевства (1387–1569 гг.) Значительное внимание уделено анализу историко-правовых подходов, методов и принципов выяснения особенностей государственно-правовых и самоуправляющихся институтов, в Галичине исследуемого периода, что свидетельствовало о сложных и неоднозначных историко-правовых событиях и процессах на западноукраинских землях в период Средневековья.

Ключевые слова: государственно-правовые институты, общенаучные методы, специальные методы, методология научных исследований, Галичина, Польское королевство.

**METHODOLOGICAL ASPECTS OF HISTORY RESEARCH
ON STATE-LEGAL AND SELF-GOVERNMENT INSTITUTES
IN GALYCHYNA WITHIN THE POLISH KINGDOM
(1387-1569)**

I. Bojko

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

The article highlights methodological aspects of history research on formation and functioning of state-legal and self-government institutes in Galychyna of this period (1387-1569). Specific attention is paid to the analysis of historico-legal approaches, methods and principles of peculiarities determination of state-legal and self-government institutes in Galychyna during the researched period that evidences complicated and ambiguous events and processes on the West Ukrainian lands in the period of the Middle Ages.

Key words: state-legal institutes, general scientific methods, specific methods, methodology of scientific researches, Galychyna, Polish Kingdom.

Стаття надійшла до редколегії 25.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

МІСЬКІ ТА ВОЛОСНІ ГРОМАДИ – АКТИВНІ УЧАСНИКИ ПОЛІТИЧНОГО ЖИТТЯ КИЇВСЬКОЇ РУСІ

П. Гураль

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

З'ясовано роль і значення міських та волосних громад у складних політичних відносинах з Києвом, коли почалися центробіжні тенденції, спрямовані на створення волостей-держав у X–XII ст.

Ключові слова: територіальна громада, Київська Русь, “город”, “град”, міська волость, земля-волость, удільне князівство.

Територіальна громада протягом століть відігравала важливу роль у формуванні українського суспільства та його державності. Особливо складним був період X–XII ст. Київської Русі, коли почалися центробіжні тенденції, коли окремі землі-волості, міста-держави боролися за незалежність від Києва та західних держав. У цій ситуації заслуговує на увагу активна позиція і діяльність міських і волосних громад, які володіли обширними територіями та прагнули закріпити на них свою незалежну владу.

Доводиться констатувати, що поки науковці України не опублікували конкретних праць, в яких би висвітлювати питання міських та волосних громад Київської Русі як активних учасників політичного життя. Проте маємо низку історико-правових, історичних праць, в яких розглянено окремі аспекти діяльності міських і волосних громад, спрямованих на централізацію і децентралізацію Київської Русі, що можуть послужити вагомою джерельною базою для подальшого пізнання політичної діяльності територіальних громад в Україні.

Територіальні громади міст були більш складними і різноманітними на відміну від сільських. За висловом М.С. Грушевського, “міське життя було тільки дальшим ступенем розвою сільського” [1, с. 360].

Схожі погляди цього питання висловлював В.Й. Довженок, розглядавши феодальні замки як єдиний з сільською округою соціально-економічний комплекс [2, с. 217].

У спеціальній праці, присвяченій давньоруським городищам-замкам, В.Й. Довженок виділяє їх характерні ознаки: невеликі розміри укріплень, забудова жилих споруд вздовж валу, конструктивний зв'язок їх частин з оборонними спорудами, наявність сільської округи. До феодальних замків дослідник зачислив більшість городищ, розкопаних до цього часу в Подніпров'ї і Порос'ї: Райковецьке, Колодяжинське, Княжа гора, поблизу хутора Половецького, Девіч-гора. Соціальний склад такого феодального двору був строкатим, дослідник вважав, що тут могли проживати відомі з писемних джерел рядовичі, закупи, челядь, вотчинна адміністрація, дружинники, а також самі володарі замків, їх тиуні [3, с. 103].

Такого типу археологічні пам'ятники не можна інтерпретувати як село давньоруських літописів. Для них існував спеціальний термін – “города”, “гради”, котрий, очевидно, означав будь-яке укріплене поселення, здатне у випадку небезпеки сховати за своїми стінами його мешканців. Поряд з тим, вважати такі городища містами, зі всіма атрибутами міського устрою, також немає достатніх підстав. П.П. Толочко виділяє аграрно-феодальні міста і зазначає, що вони були

відомі у всіх давньоруських землях, але особливо характерні для лісостепової зони з її плодородними земельними угіддями [4, с. 103].

Низка фундаментальних археологічних досліджень були присвячені вивченню давньоруських городищ. Зокрема, О.В. Кузя писав, що саме в Середнім Подніпров'ї розміщена найбільша кількість городищ (100) площею від 0,3 до 1 га. Багато з них були сільськими садибами-замками феодалів-землевласників, центрами феодалських вотчин. Вони відображають процес виникнення, поширення і зміцнення феодалських вотчин, тобто і всієї історії феодалного землеволодіння у давній Русі [5, с. 40, 42]. Співвідношення маленьких за площею городищ з феодалними замками ускладнюється тими обставинами, що вони за розмірами оборонних конструкцій і забудовою не відрізняються від фортець. М.П. Кучера підкреслює, що лише за зовнішніми ознаками укріплені двори важко відрізнити не лише від фортець, але й від поселень міського типу [6, с. 85].

Джерела підтверджують, що становлення міських форм життя у Київській Русі відбувалося за єдиною соціологічною схемою. Процеси містоутворення були багатоманітними і різносторонніми. Умовно виділяють три головні шляхи містоутворення: торговельно-ремісничий, общинно-феодалний і державний [7, с. 175]. Відбувалися вони майже одночасно, але в різних умовах розвитку і відігравали неоднакову роль у соціально-економічній і політико-правовій історії давньоукраїнського міста.

Значну роль у Київській Русі мали міста, які формували міські волості. О.Є. Пресняков підкреслював, що міська волость є основним елементом давньоруської державності [8, с. 394]. Інші дослідники міст Південно-Західної Русі [9, с. 103] зазначали, що міські волості Південно-Західної Русі формувалися в рамках племінних територій бужан-волинян, хорватів, тиверців і уличів. То була обширна територія, що простягалася від Побужжя до нижнього Подністров'я і від Погориння до басейну ріки Сан [10, с. 94, 101]. Згадані племена не залишались в стороні від зазіхань Києва на панівне становище у східнослов'янському світі. Під 855 р. "Повість минулих літ" повідомляє, що князь Олег, оселившись в Києві, "с Уличи на Тиверцы имяше рать". В поході Олега на Царгород брали участь багато племен, в тому числі хорвати, дуліби і тиверці. Якщо врахувати, що за дулібами літописи приховували і волинян [191, с. 93], то можна сказати: в Олеговому поході брали участь майже всі союзи племен Побужжя і Подністров'я. На думку Я.Д. Ісаєвича, "літописний перелік племен, які брали участь в поході, сам по собі доказує скоріше не повне підпорядкування цих племен Київській Русі, а союзні відносини прикарпатських і волинських племен з придніпровськими" [11, с. 117–118].

Інші дослідники вважають, що обов'язок надання воєнної допомоги і сплати данини є саме тим, в чому виражалася залежність "прилучених" [12, с. 32] полянською громадою східнослов'янських племен.

Отож, можна вважати, що союзи племен Побужжя і Подністров'я вже на початку X ст. були залучені до сфери впливу того "суперсоюзу" на чолі з Києвом, котрий формувався повним ходом на великій території Східної Європи. Однак тут відносини полянського центру з підвладними йому племенами в принципі такі як і відносини з іншими підкореними східнослов'янськими племенами, й ускладнювались тим, що землі тих племен межували з землями західних слов'ян. А тому сюди, повз придніпровську Русь, прагнули проникнути Чехія і Польща. Інколи їм це вдавалося. Не випадково літописець сповіщає: "Пішов Володимир до ляхів і зайняв городи їх – Перемишль, Червен та інші городи..." [13, с. 49]. Похід відбувся, за свідченням літописця, в 981 р.

Тобто, територія, що відзначена літописцем, була предметом суперництва Київської Русі та Польщі. Наступні події, відображені Повістю минулих літ, не залишають сумніву щодо цього. Болеслав, як відомо, після втечі з Києва в 1018 р. “города червенські зайняв собі” [13, с. 83].

Дещо згодом, у 1032 р. “Ярослав и Мстислав зібрали воїв многих, і пішли на Ляхів. І зайняли вони города червенські знову, і спустошали Лядську землю...” [13, с. 87].

Очевидно, що міста ці не займали пасивної позиції щодо до Київської Русі чи Польщі. Їхнє прагнення до незалежності від обох сторін проглядається в джерелах досить визначено. Особливо наочно це виявлено у подіях більш пізнього часу, коли волинські і галицькі князі, мріючи набути самостійність, користувалися підтримкою Польщі та інших сусідніх країн [12, с. 35]. На думку Я.Д. Ісаєвича, цілком імовірно, що князь зі знаттю Червенського і Перемишльського племінних князівств “давали деякі політичні зобов’язання одночасно і Києву, і чехам (можливо, користуючись посередництвом вислянсько-лендзянських трибунаріїв Чехії). Така гнучка політика забезпечувала місцевим політичним утворенням фактичну незалежність від обидвох центрів” [11, с. 120].

В самій “Руській землі” визначилися центробіжні тенденції: складались, зокрема, передумови відокремлення Чернігова і Переяслава від Києва [9, с. 83, 84]. Проте процес падіння гегемонії Києва розтягнувся надовго і остаточно завершився в XII ст. у процесі становлення міських волостей (міст-держав) – суспільно-територіальних утворень, що прийшли на зміну племінним об’єднанням. Вже в кінці X–на початку XI ст. в населення Південно-Західної Русі спостерігається прагнення розірвати зв’язки залежності від Києва. Опорними пунктами боротьби з київським засиллям тут, як і в інших землях, були міста. Вони набувають значення центрів соціально-політичного життя великих територіальних округ.

Дослідники звернули увагу на те, що, згідно з літописом, міста Південно-Західної Русі кінця X–початку XI ст., зокрема “червенские города”, є втіленням землі-волості, що становлять в ній основну ланку [14, с. 118]. Звідси робимо висновок про те, що “міста самі в значній степені формували свою волость” [15, с. 314].

Описуючи міста Південно-Західної Русі кінця X–початку XI ст., літописець ознайомлює нас з поселеннями різних стадійних рівнів. Він називає місто Волинь – давній племінний центр, походження якого губиться у тьмі часів [13, с. 82, 121]. XI ст. – останній хронологічний зріз існування Волиня. Цей племінний центр зійшов з історичної сцени, не зумівши перебудуватися в нових соціальних умовах. Його місце посіло місто Володимир, уперше згадане у літописі під 988 р. [13, с. 67]. Володимир був розміщений недалеко від Волиня, що дає змогу нам говорити, як і в багатьох інших подібних випадках, про “перенос города”, розуміючи під цим переміщення правлячих функцій із одного міста до іншого. Останню обставину дослідники сприймають неоднозначно. Так, М.М. Тихомиров вважає, що заснування нового міста “недалеко від древньої Волині, очевидно, було зв’язано з прагненням Володимира підірвати владу місцевих волинських князів або старшин племінного центру” [15, с. 315].

Проаналізувавши джерела доходимо висновку, що поява нового центру – міста Володимира є передусім наслідком місцевих внутрішньосупільних рухів, а використання міста київським князем для зміцнення свого впливу в Західній Русі – побічне явище, що не відображає соціальної суті поселення. Не заперечуючи малих розмірів раннього Володимира, дослідники підкреслюють велику соціально-

політичну роль міста, що зосередив прилеглу до нього округу [9, с. 108]. Невипадково літописець згадує Володимир поряд з іншими містами Русі, такими, як Новгород, Полоцьк, Ростов тощо. [13, с. 67].

Отож, на зміну племінному центру Волиню в кінці X–початку XI ст. прийшов Володимир – майбутнє столичне місто Волинської землі, яке об'єднало навколо себе значну за розмірами територію. Перед нами два типи міських поселень. Перший був породжений родоплемінною епохою, другий був наслідком утвердження територіальних зв'язків, що витіснили зв'язки родинні.

Складніша ситуація з розкриттям соціальної суті Перемишля, Белза, Червена і “червенских градов”. Питання полягає в тому, до якої категорії їх зачислити: до розряду племінних центрів, чи до нових міст, аналогів Володимира. Я.Д. Ісаєвич говорить про Червенське і Перемишльське племінні князівства [11, с. 121]. Якщо місто Волинь зникає з сторінок літопису, то місто Червень продовжує фігурувати, перетворюючись на волосний центр зі своїм князівством. В тому ж напрямку історично розвивалися Перемишль і Белз. Більшість джерел підтверджують, що ці міста були новостворені й знаменували початок територіально-громадівської епохи [9, с. 110], коли закладалися основи майбутніх земель-волостей, або міст-держав. Проте ні Червену, ні Перемишлю, ні Белзу не судилося стати головним містом регіону. Ним став Володимир, перша літописна згадка про який свідчить про його важливу соціально-політичну функцію як столичного міста. Наявність князівства у Володимирі – факт, який засвідчує те, що місцеві громади істотно просунулись на шляху соціально-політичної інтеграції. Досить раннє утворення володимирської єпископії доцільно трактувати у тому ж значенні [16, с. 291–292].

До 50-х років XI ст. політичне значення Володимира ще більше зросло. У знаменитому “За віщанні” князя Ярослава він був поставлений у загальний перелік з Києвом, Черніговом, Переясловом і Смоленськом.

У міру того, як формувалася Володимирська волость і відбувалася консолідація місцевих соціальних сил, загострювалася боротьба Володимира за незалежність від Києва. Однак у першій половині XI ст. влада Києва над Володимиром була ще надто сильною. Міська громада покійно приймає до себе на княжіння синів великого князя Київського, де князував Всеволод Володимирович, згодом Святослав Ярославич [13, с. 99]. Відома грань у відносинах київської громади з Володимиром, як і з іншими великими містами Русі, відбувається у середині XI ст. [9, с. 166–167]. Розподіл руських земель Ярославом Мудрим між синами напередодні його смерті відобразив не лише ускладнення міжкнязівських відносин, але й глибинні тенденції до самостійності підпорядкованих поки що Києву давньоруських волостей, формування яких в середині XI ст. дало відчутні результати.

Після смерті Ярослава Мудрого у волинсько-прикарпатській частині Київської Русі, як зазначає Я.Д. Ісаєвич, князували “під рукою” київського великого князя молодші представники династії: сини Ярослава Мудрого – Ігор (1054–1057), Всеволод (1073–1076), його внук Ярополк Ізяславич (1079–1086). У 1084 р. Прикарпаття відокремилася, тут утворилися три удільні князівства: Перемишльське, Тербовельське і Звенигородське. Князували в них правнуки Ярослава Мудрого, брати Ростиславичі: Рюрик у Перемишлі, Василько у Тербовлі, Володар у Звенигороді. Після смерті Рюрика Володар посів Перемишль [17].

Наприкінці XI ст. формування міських волостей (міст-держав) у Київській Русі, що відбувалося на основі консолідації місцевих сил, набуло рельєфних форм. Про це свідчить така знаменна подія, як з'їзд князів у Любечі 1097 р., який

знаменував собою остаточний розпад Київської Русі на три великі волості: Київську, Чернігівську і Переяславську [14, с. 90–92].

Меншою мірою це стосується Володимира, Перемишля і Теребовля, статус яких, як видно з літопису, дещо відрізнявся від статусу Чернігова і Переяслава. Різниця проявлялася і в обґрунтуванні прав учасників з'їзду 1097 р. на те чи інше князювання: Святополк Ізяславич, Володимир Всеволодович, Давид, Олег і Ярослав Святославичі закріпили за собою Київ, Переяславль і Чернігів, оскільки там правила їхні батьки, а Давид Ігорович, Володар і Василько Ростиславовичі залишилися у Володимирі Перемишлі й Теребовлі на тій підставі, що свого часу їх “роздаял” князем Всеволод, який сидів у Києві. Після Любецького з'їзду події швидко змінюються. Тільки-но примирившись князі роз'їхались із Любеча, як спалахнула нова міжкнязівська інтрига. Київський князь Святополк вирішив забрати волості від Володаря і Василька, висловивши при цьому такий аргумент: “Се есть волость, отца моего и брата” [13, с. 153]. Святополк, отже, оголосив Перемишль і Теребовль своєю “отчиною”, що означало приєднання цих міст до Києва. Вчиняючи так, Святополк враховував давні традиції підпорядкування Перемишля і Теребовля Києву. Однак час його могутності безповоротно минув, і Святополк потерпів поразку. Володаря і Василька підтримало місцеве населення, яке прагнуло до незалежності від київської громади. Літописець показує масову битву: “На поле на Рожни” воювали “вои” – народне ополчення. Ростиславичі опиралися на місцеву воєнну організацію, що була демократичною в своїй основі, джерелом сили князів. Але “вои” оточували не лише Ростиславичів, Святополк також пішов на Володаря і Василька, “надеялся на множество вой” [13, с. 153]. Двостороння участь численних воїв у зіткненні Святополка з Ростиславичами, як підкреслюється в джерелах, у княжих конфліктах виявляється в боротьбі міських громад, зокрема перемишльської і теребовлянської з київською [9, с. 117].

Ростиславичам доводилося відстоювати свої володіння від князів київських і волинських. Особливо трагічним епізодом було підступне осліплення Василька Теребовельського з наказу волинського князя Давида Ігоровича, який діяв у союзі з київським князем Святополком Ізяславичем.

У 1099 р. Володар і Василько Ростиславичі перемогли у битві на Рожному полі (поблизу сучасного Золочева) Святополка, але той спровокував проти Ростиславичів угорського короля Кальмана. Це був перший вияв агресії угорських феодалів на північ від Карпат. Однак Володареві й Василькові вдалося залучити на свій бік Давида Ігоровича, а також увійти в союз з половецьким ханом Боняком. Їх об'єднані війська перемогли угорську армію в битві під Перемишлем, і це на певний час затримало спроби експансії Угорського королівства на північному Прикарпатті [17].

Щоб зміцнити свої позиції, Ростиславичі уклали союз з Візантією, скріплений одруженням дочки Володаря з імператором Олексієм і Комніном. Але Ростиславичі, яким доводилося вести виснажливі міжусобні війни з іншими князями і одночасно захищати західний кордон від тиску польських та угорських феодалів, а південно-східний – від половців, навряд чи мали можливість поширювати активну політику на Закарпатті. Тут у XII ст. кордон угорських володінь посунувся на північ, приблизно до засічної лінії між Мукачевом і Свалявою [17].

Син Володаря Володимир об'єднав Перемишльську, Теребовельську і Звенигородську землі у складі одного князівства, стольним містом якого з 1144 р. став Галич. На Волині, де раніше мінялися князі – підручні київського князя – окрему династію започаткував у середині XII ст. Ізяслав Мстиславич (внук Володимира Мономаха), який правив у Володимирі протягом 1136 і 1146–1154 р. [17].

Варто зазначити, що Любечський з'їзд і події, що сталися після нього, засвідчили, що у своїй діяльності князі значною мірою керувалися громадами волосних міст, де вони князували. Зокрема, в описанні з'їзду в Любечі присутнім є земський фон. Дійшовши до згоди, князі проголосили: “А якщо відтепер хто на кого встане, то проти того будемо ми всі і чесний хрест”. І сказали вони всі: “Хай буде проти нього хрест чесний і вся земля Руська” [13, с. 146].

Згадка в клятві князів Київської Русі має глибокий сенс: земські сили, як і колективна воля князів, оголошені джерелом гарантій домовленостей в Любечі [19, с. 119].

В кінці XI ст. Київська Русь переживала період поживавленого росту волостей. Навіть у період господарювання київських князів на Володимирській землі розвиток волосного життя тут не призупинявся. В першій половині XII ст. помітним тут був територіальний ріст Волинської зокрема, де відбувається конкретна фіксація її рубежів [18, с. 63–67]. Ускладнюється й сама волосна система, в середині якої виникають міські центри, що тяжіють до незалежності від головного міста. У межах старої Володимирської волості формуються дрібніші волості, очолені своїми містами, що також претендують на автономію щодо Володимира. Прикладом може слугувати м. Луцьк. У джерелах середини XII ст. він вже фігурує нарівні з м. Володимиром [19, с. 387].

Володимир разом з передмістям становив велику за розмірами волость Південно-Західної Русі. В кінці XI–на початку XII ст. ця волость – державне утворення, що склалося головню як місто-держава республіканського типу з демократичним устроєм.

Подальша історія м. Володимира розвивалася під знаком піднесення місцевої громади і загострення боротьби з Києвом. У 1117 р. Володимир Мономах зібрав цілу коаліцію князів, щоб іти на Ярослава Святополчича, який жив у Володимирі [19, с. 284]. На думку П.О. Іванова, похід був зумовлений суперечностями між політикою Мономаха і тяжінням земель до відокремлення [20, с. 132]. Крім цього, як зазначено в джерелах [21, с. 122], політика Володимира Мономаха не була суцільно особистою творчістю князя. Вона була звичайною для київських правителів. Однак на ній безумовно яскраво відобразилася індивідуальність Мономаха – людини обдарованої і вольової. Не можна спрощувати питання щодо вбачання в Мономаху лише звичайного провідника політики київської громади. Прагнення володарювати серед князів – було однією із особливостей його характеру. І на цей раз він хотів змирити норовистого Святополчича, йому це вдалося: “Ярославу покоровившися і вдарившю челом перед строем своим Володимером, и наказав его Владимир о всем, веля ему к себе приходитьи, когда ты позву” [19, с. 284–285]. Привернення Ярослава до покори не вичерпувало мети походу київського князя, якому важливо було й інше: припинити намір володимирської громади до розширення своєї волості.

Досить красномовне з огляду на це повідомлення В.М. Татищева про те, що Ярослав Святополкович хотів “у Владимира область по Горину отінать”, – “владения лишить”, а Василька і Володаря – “владения лишить” [21, с. 132]. Здійснити цей намір Ярослав міг, спираючись переважно на місцеві сили [22, с. 404]. Зокрема, за міжкнязівською інтригою виступає черговий конфлікт волостей. Зокрема, ми бачимо, як володимирська громада робила спробу розширити власну територію за рахунок Погориння, що перебувало у складі Київської землі і було яблуком розбрату між київськими і волинськими князями [23, с. 108], а також відродити владарювання над Перемишлем і Теребовлем – волостями Володаря і Василька.

Сучасний дослідник І.Я. Фроянов, котрий аналізував суспільний і державний лад Київської Русі, зазначив: “Безпосередня демократія, що виявлялася у прямій участі народу в діяльності народних вічевих зборів, – важливіша ознака цього ладу. Народопрямство – це той молот, котрий дробив волості на частини, створюючи нові, більш дрібні волості” [9, с. 127].

Аналіз джерел доводить, що територія Київської Русі поділялася князівства, а князівства – на менші територіальні одиниці – волості. Назви волостей походять від назви міст, що були центрами волостей. Місто і земля з поселеннями, що прилягали до міста, становили адміністративно-територіальну єдність, яка в умовах Київської Русі була неминучим, історично-необхідним явищем. Міська волость вважалася основним елементом давньоруської державності. Поступово волость-громада була сформована як адміністративно-територіальна одиниця з певними функціями княжої влади.

Основними органами самоврядування у містах Київської Русі були віче і князь. Віче – це народні збори, що були складовою частиною давньоруського суспільства. Повноваження вічевих зборів були досить широкими: запрошення і обрання князя, прийняття його або зняття; громада радилася з князем, пред’являла йому свої вимоги; обговорювала і вирішувала різні питання, в тому числі політичні. Віче слугувало ніби корективом княжого правління. В джерелах немає випадків, щоб князь користувався вічем як знаряддям, скликав його для виконання своїх розпоряджень. Це свідчить про незалежність громади міста-волості у Київській Русі.

1. Грушевський М. Історія України-Руси: В 11 т., 12 кн. / М. Грушевський. – К. : Наукова думка, 1991. – 590 с.
2. Довженко В.Й. Землеробство Древньої Русі / В.Й. Довженко. – К.: АН УРСР, 1961. – 267 с.
3. Довженко В.Й. Древньоруські городища-замки / В.Й. Довженко. // Археологія. 1961. Т. XIII. – С. 103–105.
4. Толочко П.П. Города и сельскохозяйственная округа на Руси в IX–XIII в.в.: Древние славяне и Киевская Русь / П.П. Толочко. – К., 1989. – 197 с.
5. Кузя А.В. Дривнерусские городища X–XIII в.в. / А.В. Кузя // Свод археологических памятников. – М. : Наука, 1996. – С. 38–44.
6. Кучера М.П. Слов’янсько-руські городища VIII–XIII ст. між Сяном і Сіверським Дінцем / М.П. Кучера. – К., 1999. – 129 с.
7. Толочко П.П. Киевская Русь / П.П. Толочко. – К. : Абрис, 1989. – 197 с.
8. Пресняков А.Е. Княжое право в древней Руси: Лекции по русской истории. Киевская Русь / А.Е. Пресняков. – М. : Наука, 1993. – 653 с.
9. Фроянов И.Я. Города государств Древней Руси / И.Я. Фроянов, А.Ю. Дворченко. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. – 268 с.
10. Седов В.В. Восточные славяне в VI–XIII в.в. / В.В. Седов. / Отв. ред. Б.А. Рыбаков. – М. : Наука, 1982. – 327 с.
11. Исаевич Я.Д. “Грады червенские” и Перемышльская земля в политических взаимоотношениях между восточными и западными славянами (конец IX – начало XI в.). Исследования по истории славянских и балканских народов. Эпоха средневековья: Киевская Русь и ее славянские соседи / Я.Д. Исаевич. / Отв. ред. В.Д. Королюк. – М. : Наука, 1972. – С. 107–124.
12. Пашуто В.Т. Внешняя политика Древней Руси / В.Т. Пашуто. – М.: Наука, 1968. – 472 с.
13. Літопис руський. За Іпатіївським списком / Перекл. Л. Махновець. – К. : Дніпро, 1989. – 591 с.

14. Котляр Н.Ф. Роль городов в процессе государственного освоения территории Галицко-Волынской Руси (до начала XIII в.) / Н.Ф. Котляр // Феодализм в России. Юбилейные чтения, посвященные 80-летию со дня рождения академика Л.В. Черепнина: Тезисы докладов и сообщений. – М.: Наука, 1985. – С. 116–119.
15. Тихомиров М.Н. Древнерусские города / М.Н. Тихомиров. – М.: Наука, 1956. – 477 с.
16. Голубинский Е. История русской церкви / Е. Голубинский. – Т. 1. – М., 1880. – 596 с.
17. Ісаєвич Я.Д. На шляху до державності / Я.Д. Ісаєвич. // Вільна Україна. – 1989. – 10 груд.
18. Котляр Н.Ф. Формирование территории и возникновение городов Галицко-Волынской Руси IX–XIII в.в. / Н.Ф. Котляр. – К.: Наукова думка, 1985. – 184 с.
19. Полное собрание русских летописей, изданное по высочайшему повелению Археографической комиссии (ПСРЛ): В 38 т. – М.: АН СССР. – Т. 2. – С. 387.
20. Иванов А.А. Исторические судьбы Волынской земли с древнейших времен до конца XIV века / А.А. Иванов. – Одеса, 1895. – 270 с.
21. Татищев В.Н. История Российская: В 7 т. / В.Н. Татищев – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1963. – Т. 2. – 352 с.
22. Соловьев С.М. История древнейших времен: В 6 т. / С.М. Соловьев. – СПб.: Общество польза, 1894. – Т. 2. – 1726 с.
23. Барсов Н.Н. Очерки русской исторической географии / Н.Н. Барсов. – Варшава, 1885. – 290 с.

ГОРОДСКИЕ И ВОЛОСТНЫЕ ОБЩЕСТВА – АКТИВНЫЕ УЧАСТНИКИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ КИЕВСКОЙ РУСИ

П. Гураль

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

Выясняется роль и значение городских и волостных обществ в сложных политических отношениях с Киевом, когда начались центробежные тенденции, направленные на создание волостей-государств в X–XII ст.

Ключевые слова: территориальное общество, Киевская Русь, “огород”, “град”, городская волость, земля-волость, княжество удела.

CITY AND VOLOST' COMMUNITIES – ACTIVE PARTICIPANTS OF POLITICAL LIFE IN KYIVAN RUS'

P. Gural'

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

The article deals with the research of city and volost' communities role in complicated political relations with Kyiv, beginning from evolvement of central circumvent tends aimed at creation of volost'-states in X–XII centuries.

Key words: territorial community, Kyivan Rus', “gorod”, “grad” (city), city volost', land-volost', demesnlial principality.

Стаття надійшла до редколегії 24.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ПЕРЕДУМОВИ ТА ЗАСНУВАННЯ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

В. Кахнич

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

Від часу виходу привілею Яна Казимира були реалізовані усі до того часу потаємні прагнення ордену єзуїтів створити у Львові створити найвищий навчально-науковий заклад. Від того часу була створена надійна база для Львівського університету який функціонує вже три з половиною століття

Ключові слова: Привілей Яна Казимира, Львівський університет, єзуїти.

Історія розвитку юридичної науки і освіти на юридичному факультеті Львівського університету тісно пов'язана з історією західноукраїнських земель. У другій половині XIV ст. шляхетській Польщі вдалося підкорити землі Галицької Русі, а згодом захопити Правобережну і Лівобережну Україну. На загарбаних землях польські феодали запроваджували режим жорстокого соціального гноблення. Особливо погіршилося становище основної на той час маси населення – селянства. Феодали створювали і розширювали власні господарства, збільшуючи панщину й інші феодалські повинності. Селяни були у цілковитій залежності від феодалів. Посилення феодалного гніту було також однією з головних причин загального погіршення становища міського населення, значна частина якого також несла на собі тягар феодалських повинностей. Соціальний визиск супроводжувався насадженням національного і релігійного гніту. Польська шляхта і католицьке духовенство настирливо і методично проводили лінію на полонізацію й окатоличення українського населення, на його духовне поневолення та асиміляцію.

У здійсненні цих планів панівні кола Речі Посполитої і їхні духовні наставники з Ватикану значну роль відводили проголошеній у 1596 р. в Бресті церковній унії. Провідниками цієї політики виступали підготовлені Ватиканом і скеровані на українські землі місіонери з ордену єзуїтів. За підтримки органів влади шляхетської Польщі й католицьких феодалів єзуїти закривали та руйнували осередки української культури, створюючи свої "форпости" для дальшого розширення католицької експансії. Одночасно з костелами вони відкривали навчальні заклади. Зокрема, у Львові, Луцьку, Кам'янці та інших містах України виникли колегії, завданням яких було готувати кадри для католицької церкви та поширювати вплив католицької релігійної ідеології.

Всезростаюче посилення соціального і національного гноблення в Україні викликало рішучий опір народних мас. Їхня боротьба охоплювала різні сфери життя і відзначалася багатоманітністю форм. Селяни піднімалися на повстання проти феодалного поневолення й визиску. Мешканці міст виступали проти економічної і національної дискримінації, проти намагань польської шляхти накинути на них ярмо феодалських повинностей. Боротьба українського народу проти соціального та національного гноблення, за збереження і розвиток своєї культури тісно пов'язувалася з боротьбою, спрямованою проти католицизму.

На рубежі XVII ст. помітно зростає роль міст як вогнищ національної культури. Виявом цього стала діяльність братств – культурно-освітніх організацій, які спиралися на підтримку народу і мали певне політичне значення. Вони були

осередком поширення ідей гуманізму, протистояли й об'єктивно підривали всевладдя католицької церкви в галузі культури та ідеології.

Особливо важливу роль у збереженні й розвитку української культури відігравало Успенське братство у Львові. Продовжуючи традиції і справу першодрукаря Івана Федорова, воно розгорнуло як на той час широке книгодрукування й забезпечило поширення своїх видань по всій Україні і навіть за її межами, зокрема в Росії, Молдавії, Білорусії.

У 1585 р. братство заснувало школу, яку планувало згодом перетворити у вищий навчальний заклад. У стінах Львівської братської школи здобули освіту і працювали визначні діячі української культури кінця XVI–першої половини XVII ст. брати Лаврентій і Степан Зизанії, Кирило Ставровецький та Іван Борецький. За прикладом львів'ян братські школи були створені у Луцьку, Галичі та інших містах України. Під їхнім впливом у містах і селах виникали початкові школи, які були опорними пунктами боротьби народу за розвиток національної культури, проти католицької й уніатської експансії. Силкуючись зберегти й утвердити своє панування в Україні, польські феодали чинили всілякі перешкоди розвитку української культури та освіти. Запекло виступали вони проти відкриття українського вищого навчального закладу. Перемога українського народу під проводом Б. Хмельницького у визвольній війні 1648–1654 рр., завдала відчутного удару феодально-католицькому пануванню в Україні. У ході війни було знищено чимало осередків католицизму та уніатства. Прагнучи переманити на свій бік козацьку старшину і заможні верстви українського населення та втягнути їх у боротьбу проти російського народу, правителі шляхетської Польщі не раз обіцяли їм низку поступок, зокрема, в галузі культури.

За Гадяцьким договором, укладеним в 1658 р. між магнатсько-шляхетською Польщею і верхівкою козацької старшини, обіцяно було відкрити в Україні дві вищі школи-академії на правах університетів. Можливість створення цих шкіл викликала тривогу й переляк католицької ієрархії та феодалів, особливо тих, чії володіння знаходилися на Україні. Вони розгорнули активну діяльність, щоб зірвати поступки, обіцяні Гадяцьким договором. Намагаючись випередити можливе створення академії на базі Львівської братської школи, єзуїти почали домагатися перетворення в академію Львівської єзуїтської середньої школи-колегії, їхні старання зустріли були підтримані польським королівським двором.

Ще в 1658 р. спостерігалось загострення бажання ордену єзуїтів мати власну Академію у Львові. Цьому сприяла підписана Гадяцька угода, яка, як здавалося, мала закінчити період козацьких воєн і принести спокій на пролиту кров'ю землю Речі Посполитої. Одна із статей тієї угоди гарантувала Русі Академію в Києві і другу "там де їй місце підходяще виберуть"[5]. А таким місцем, до якого схилялася загальна громадська думка, міг бути лише Львів, де давно при Ставропігії створено греко-католицьку школу, звідки на весь Схід розповсюджували церковні книги, де була єпископська резиденція потужного братства і найвизначніших центрів руського міщанства.

Навіть сама думка про православну Академію у Львові розпалювала пристрасті єзуїтів до боротьби з розкольніцтвом і підганяла до найенергійніших заходів з метою усунути уявну небезпеку для Римської церкви і самого ордену. Оскільки, за Гадяцькою угодою що де б не виникала православна Академія, там ніколи не можуть бути засновані якісь інші вищі школи. А єзуїтський колегіум у Львові саме знаходився у своєму розквіті, він вже тоді за програмою навчальних дисциплін був академією з двома факультетами: – теологічним та філософським.

Коли 1590 р. єзуїти увійшли до Львова, Ян Семіон, останній з князів Олеськовичів-Слуцьких, обіцяв заснувати у Львові академію. Призначенням цієї академії стала боротьба з різновірством, яка разом з Віленською академією мала чинити опір для інших напрямів віросповідань, які б створювали для єзуїтів конкуренцію.

Із заснуванням Віленської академії єзуїти почали почуватися ще більш упевнено. Достатньо було бажання Стефана Баторія і папи, як протести дисидентів були змушені вщухнути. Канцлерові Миколаю Радивілові Рудому, який відмовлявся поставити печатку на документі про привілей заснування академії в Литві, тому що він порушував права та обов'язки у цій країні, Стефан Баторій відповідав твердо, що "його дивує така свобода, яка не хоче вчитися і бути навчена, і йому важко зрозуміти привілеї, які б залишали Литву у варварстві"[1].

Так виникла Віленська академія, спочатку не повна, без факультетів права та медицини, як "ринок на півночі, на який могла б прибувати молодь з єретицьких та розкольницьких привілеїв, як на ярмарок для отримання знань і католицької віри"[10].

Проте, заснування другої єзуїтської академії в Познані наштовхнулося на категоричне заперечення з боку Краківської академії, а вже щодо Львівської академії, то єзуїти навіть не сміли думати про це. Ягеллонська альмаматер, хоча й сама вже була зубожілою і перебувала в занепаді, проте захищала свої привілеї та винятковість. Щоправда вона не перешкоджала заснуванню академії у Вільно і Замості, але з тим більшою силою заперечувала подальші єзуїтські задуми, знаходячи щире схвалення і підтримку всього шляхетського товариства. Здавалося б дуже дивним, якби ця зубожіла Краківська академія, яка жила колишньою славою, могла протистояти ордену єзуїтів і виходити з цього протистояння переможцем.

Значна частина її професорів, погано забезпечена і субсидійована, була простого походження, а її учні своїм свавіллям, дебошами, сутичками то з євреями, то з єзуїтами доставляли чимало клопоту усій Речі Посполитій. Її наукова продуктивність була дуже низькою, а внутрішнє значення ще менше. Але коли її делегати виступали на сеймі чи навіть перед римською курією, то знаходили там належне розуміння, проти якого ламалася королівська воля, втрачали значення пергаменти, пропадала винахідливість і дипломатична спритність найвизначніших єзуїтів. Тим більше дивує те, що для академії були байдужі план, програма та рівень навчання, які провадили в єзуїтських школах, що ці школи і колегія могли навчати і досліджувати все те, що вони хотіли, могли стати навіть на вищий рівень ніж академія.

Для академії головним було винятково звання, привілеї першості, право присвоєння докторських звань і, що, може, найголовніше, право одержання плати за них. Один з найпалкіших оборонців прав, привілеїв і винятковості Краківської академії був отець Марцін Радимінський, який писав: "магістри Краківської академії, маючи злиднені заробітки, бо деякі заробляли в рік по 10 гривень, забезпечують свої потреби з доходів у вигляді хабарів під час присвоєння вчених звань. Якби єзуїтам було дозволено присвоєння цих звань, то вони б для об'єднання навколо себе людей надавали їх безкоштовно; але ж маістри академії тоді опустяться до рівня останніх жебраків і надалі перлина цілого королівства зійдеться нанівець, а саме цього і хочуть єзуїти, а не блага для Речі Посполитої"[3].

Невідомо, чи єзуїтам потрібно було знищувати Краківську академію, але безумовно, вся шляхта Речі Посполитої розділяла думку, що Краківська академія є перлиною королівства. Хоча й не було помітно якогось старання додати цій перлині відповідного блиску, та чинилося все, аби не піддати її труднощам суперництва, усунути на її шляху будь-які перешкоди, може не розвитку, а самого

існування. На шляхтичів у цьому випадку мала вплив лише пам'ять про Ягеллонів. Відомо ж з якою заповзятістю уміли вже у XVII ст. прославляти кожную краплину крові Ягеллонів, яка текла в жилах нащадків, як завжди зверталися до Ягеллонської ідеї, як у всій польській літературі згадували ягеллонські часи безповоротно минулої доби золотого віку, блиску польського імені та його могутності. І коли зі стін альмаматер Ягеллонської було чути дзвін на сполох і безпеку, не знаходилося шляхетського серця, яке б залишалося до нього глухим.

Справу з Познанською академією відкрилася, але не вирішувалась ані на користь єзуїтів, ані Краківської академії. За умови слабкості управлінської і виконавчої влад у Польщі весь час було так, що великі процеси ніколи не могли дочекатися кінця, що одна суперечка тягнула за собою десятки менших суперечок, тим більше, що зацікавлені сторони діяли всюди і захищали свої права як тільки могли, "правдами і неправдами" [6], шляхом декретів, вироків і конституцій, а також створенням фактичних відносин, з якими потрібно було рахуватися.

Так само і Краківська академія, не маючи сил для приборкання єзуїтських задумів, намагалася будь-якими засобами забезпечити собі монопольне становище, домагаючись від сеймів затвердження своїх прав і винятковості, що унеможливлювала б заснування таких самих за рівнем наукових закладів. А найважливішим таким запобіжним засобом була конституція, схвалена сеймом під час коронації Владислава IV в 1633 році, за якого право патронату наявних та нових академій визнавали не лише за королем, як досі, але й цілої Речі Посполитої. Так повстали два непримиренні табори, що пильно і з недовірою висліджували наміри і прагнення один одного. Орден, зрозумівши, що безглуздо йти проти течії громадської думки, притих і здавалося, що потроху зазнавав поразки в Познані і ще гірше в Кракові, де в 1634 р. були закриті єзуїтські школи. Академія ж безпечна і спокійна за грізного суперника, розуміючи своє виняткове становище в країні.

За такого стану подій була видимість утворення аж двох академій. Для краківських академіків це не видавалося якось надто загрозливо, бо сприйняли це мовчазно і без протесту єзуїти виявляли палке і завзяте бажання боротьби з різновірством. Вони вважали що прийшов час, єдиний і найсприятливіший для реалізації давно виношуваного прагнення, що проти католицької академії у Львові не підніметься жоден голос протесту.

Тоді ж у вересні 1658 року на генеральному з'їзді єзуїтів у Кракові ухвалено звернення до генерала ордену в Римі, щоб "в нашому Львівському колегіумі було засновано університет наук" [2, спр. 462], щоб "попередити і відтворити плани розкольників грецького обряду, які для слави міста, де була також резиденцією їхнього єпископа, мають намір відкрити університет" [2, спр. 526].

Готуючись з цим проханням на генеральну конгрегацію до Риму, орден задіяв в країні для цієї ідеї всі засоби, які мав у своєму розпорядженні. Ректор львівського колегіуму і єзуїт Львова розпочали свою діяльність у справі академії, а в сферах, близьких до короля Яна Казимира, завзято працював священник Єнджей Сікорський, багаторічний теолог заступник канцлера Празмовського, багаторічний капелан і проповідник у походах під час козацьких воєн.

В самому колегіумі знову було відкрито курс теології і збільшено кількість професорів, довірені особи і капелани заходили до найвідоміших львівських міщан до садиб земських діячів і шляхти руських земель, пропонуючи великі переваги з відкриттям академії у Львові. Де тільки могли сягнути єзуїтські впливи, там їх і використовували. Причому ця діяльність відбувалася у глибокій таємниці від краківської академії, щоб приспати її пильність і поставити перед здійсненими

фактами. Єзуїтів почали підтримувати львівські міщани. Зокрема Марцін Ніканор Анчевський разом з дружиною пожертвував 30 000 злотих на майбутню академію. На її користь також висловилися керівна частина Львівської міської ради. Також незабаром Львівська ратуша передала в руки канцлера Празмовського листа до короля з проханням, "щоб для краси величі Речі Посполитої у Львові була відкрита нова академія" [2, спр. 527].

Шляхта Львівських земель, як один, приєдналася до єзуїтів, вбачаючи в майбутній академії полегшення у здобутті освіти для своїх дітей, король також підтримав запропоновану ідею, її палким прихильником був канцлер Празмовський, а ... Краківська академія "мовчала" [2, спр. 420].

Після Нового року 1661 король Ян Казимир перебував у Кракові. На запрошення єзуїтів він також відвідав костел святого Мацея. Під час цього візиту до нього підійшов священник Єнджей Сікорський з уже готовим, ніби ним самим складеним дипломом про заснування львівської академії, і попросив його затвердити та підписати королівською рукою. Король вже раніше був повідомлений про справу і тому без вагань підписав документ. Після чого священник Сікорський його заховав. Все відбулося в надзвичайній таємниці, так що Краківська академія не мала жодної відомості про те, що сталося.

Король поїхав з Кракова до Ченстохова, слідом за ним священник Сікорський з привілеєм, якому для юридичної сили ще не вистачало печатки королівської канцелярії. Приїхав до Ченстохова і єпископ Празмовський, завдяки чому в коронній канцелярії не виникло жодних труднощів і у документа з'явилася печатка. Після цього документ включено до канцелярської книги.

У вказаному документі король Ян Казимир стверджував, що "ми погодилися охоче і легко, щоб надати Колегіуму єзуїтів у Львові звання академії і титулу університету" [2, спр. 462, арк. 2]. "І дозволяємо, щоб у такому ж колегіумі було встановлено генеральне навчання на кожному з дозволених факультетів, тобто: теології схоластичної і моральної-філософії, математики, обох прав, медицини, вільних мистецтв і просто всіх дисциплін, які прийнято вивчати в академіях і університетах" [2, спр. 462, арк. 2-3]. Далі король висловив думку про те, що це право охоплює також привілеї з прерогативами, вольностями, титулами, відзнаками, рівнем і офіційністю і будь-якими назвами милостей, бенефіцій, свят, які мають Краківська і Віленська академії. "А головне дозволяємо, щоб у цьому Львівському єзуїтському університеті здійснювалося присвоєння академічних звань бакалавра, магістра, ліцензіата, доктора і відбувалися звичайні для університетів урочистості з нагоди присвоєння звань в такий спосіб і в такий кількості, як прийнято" [4, с. 89].

Віддаючи керівництво університету в руки єзуїтів, Ян Казимир обіцяв своїм іменем та іменем своїх наступників, що "цей Львівський університет буде підтримувати і захищати. Так само чинитимуть і мої наступники. А для того, щоб ця справа мала свою надійність і силу, я прикладаю свою королівську руку і сприятиму відкриттю академії і наказую поставити на цей привілей печатку" [2, спр. 420, арк. 3].

Привілей було складено в належному стилі з дотриманням усіх канцелярських формальностей і не давав приводу до будь-яких сумнівів.

Привілей Яна Казимира був "епохальним", бо від того часу, з 20 січня 1661 р., розпочався відлік часу існування Львівського університету, і саме ця, а не якась інша дата повинна вважатися вихідним пунктом його заснування. Сам привілей, хоча й не був передбачений коронними конституціями, мав власне правове значення, яке міг відібрати тільки король, відкликавши сказане в ньому. Але цього не сталося, хоча й привілей Яна Казимира зазнавав нападів.

Але одночасно в цьому привілеї на відкриття Львівського університету були закладені і деякі труднощі його реалізації. Тому, що ці королівські слова в умовах Речі Посполитої могли бути легко оскаржені, а під тиском обставин давали привід для впертих судових процесів, серед яких не раз пропадали задуми, що могли б дати нормальну можливість для розвитку університету. Проте жоден сейм ані суд не був у змозі, щоб раз і назавжди позбавити чинності привілей Яна Казимира на заснування Львівського університету, а також офіційно сформулювати звернення, що він одержаний був єзуїтами, в результаті введення короля в оману.

Тож привілей від 20 січня 1661 року [8], містив матеріал для приватних суперечок, і являв собою джерело з якого можна було б почерпнути аргументи процесуальні і силу для подальших дій і на ньому можна було обґрунтувати дійсне становище, яке не могли ані призупинити, ані скасувати жодних судових процесів. Річ Посполита була вже не здатна створювати нові великі наукові заклади, ані створювати в блиску колишні, але водночас не була здатною вбивати єзуїтські плани.

Отож, незважаючи на брак повноцінної сили привілею, на опір сейму і сеймиків, у Львові була школа академічного рівня і утрималася на цьому рівні аж до розпаду Речі Посполитої і навіть довше. В період Австро-Угорщини Львівський університет носив назву австрійського короля Франца Йосипа I. Ця школа за документами не завжди могла вживати титул академії, але у ній можна було одержати ступінь доктора теології, а в певні часи і філософії, ректор не мав титулу "магніфіценція", не було деканів, але було два факультети: – філософії, математики і фізики (догматичної і моральної теології) було право і медицина.

Відбувалися теологічні та філософські диспути, точно так само, як і в будь-якому університеті, так само захищалися публічно друковані тези, нарешті ті самі студентам не дозволялось академічні вольності, якими, на жаль вони надійно зловживали.

Від часу виходу привілею Яна Казимира були сформульовані усі потаємні прагнення ордену єзуїтів у Львові створити найвищий науковий заклад. Було створено надійну базу для Львівського університету і незмінність зусиль, що тривають три з половиною століття.

Від 20 січня 1661 р. можна говорити про Львівський університет як про наукову школу. Від цього дня суспільство почало говорити про нього, часом із зневагою, а часом, зрештою, як і прийнято величати, давати пропозиції для його успішного розвитку. Та вже у XVII ст. ця назва академії стала звичною.

Польський науковець Гуго Колонтай визнав у "Стані освіти в Польщі 1750-1764 рр.", що за винятком докторатів Львівський колегіум міг би вважатися університетом "і в самій Польщі так її і вважали всюди".

Таким чином потомки з вдячністю повинні вшанувати пам'ять про акт Яна Казимира, чого й з нього не відразу вийшла повна академія. Надто вже багато речей в колишній Польщі натрапляло на небажання і упереджене ставлення сучасників, щоб можна було зупинити на пункті тодішніх суперечок, закриваючи очі на фактичні відносини, на вплив яких, окремі акти і постанови мали в майбутньому. Якщо відносно малі речі можна порівнювати з великими, то давайте шанувати і берегти у вдячній пам'яті славні обіцянки того ж таки Яна Казимира, який стверджував, що ... "дуже важливо, щоб також в руських землях повинна віддаватися честь серйозному визнанню чеснот і правди" [4, с. 80].

Львівський університет відіграв велике значення для життя народу, і продовжує це робити донині. І пригадуючи його історію, перешкоди, що доводилося йому долати у своєму становленні, його сучасникам варто неухильно дотримуючись свого характеру та зберігати самодостатність і повагу до нього.

1. Гуньовський І. Золота спадщина академіка Лазаренка / І. Гуньовський – Поклик сумління. – 1993. – №1. – С. 2.
2. Державний архів львівської області (ДАЛО) Фонд 26. Львівський університет ім. Яна Казимира. Оп. 4. Спр. № 462, 526, 527, 420.
3. Козицький А. Дослідження історії країн Азії та Африки у Львівському університеті (друга половина 40-х–60-ті роки ХХ ст.) /А. Козицький // – Вісн. Львів. ун-ту. Сер. істор. – Львів. – 2002. – № 37. – С. 501–510.
4. Лазаренко Є.К. Триста років Львівського університету /Є.К. Лазаренко // – Львів, 1961. – С. 89.
5. Малишняк О. Варшавський інтернаціонал.: Правова школа об'єднала молодь з колишнього Союзу /О. Малишняк // – Високий Замок. – 2004. – 24 березня.
6. Міщенко Л. Прийшов один такий за триста літ векий ректор у мою святиню. (до 90-ї річниці Є. Лазаренка) /Л. Міщенко // – Дзвін. – 2002. – № 11–12. – С. 89–91.
7. Міщенко Л., Дубас В. Прийшов один такий за триста літ великий ректор у мою святиню. /Л. Міщенко, В. Дубас// – Молда Галичина. – 2002. – 10 січня.
8. Нор В. Неперервність правової наукової школи. /В. Нор // – Каменяр. – 2001. – 7 жовтня.
9. Паранчук М. Дружать університети Львова і Варшави /М. Паранчук // – За вільну Україну. – 1998. – С. 2.
10. Чугайов В. Львівський університет /В. Чугайов // – Львів. – 1986. – С. 45–47.

ПРЕДПОСЫЛКИ И ОСНОВАНИЯ ЛЬВОВСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

В. Кахнич

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

Со времени выхода привилегии Яна Казимира были сформулированы все к тому времени тайные стремления ордена иезуитов во Львове создать высшее научное заведение. Была создана надежная база для Львовского университета и неизменность усилий, которые продлятся три с половиной века.

Ключевые слова: Ян Казимир, Львовский университет, иезуиты.

PREREQUISITES AND ESTABLISHMENT OF L'VIV UNIVERSITY

V. Kahnych

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

By the time Jan Kazymyr's "Charter" was adopted, Jesuits Order had already formed all their secret intends concerning the higher scientific establishment foundation in the city of Lviv. Since that very time, Jesuits Order had been working on the realization of its plans as to the creation of a reliable basis for L'viv University foundation.

Key words: Yan Kazymyr, L'viv University, Jesuits.

Стаття надійшла до редколегії 12.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕХІВ У МІСТАХ УКРАЇНИ ЗА МАГДЕБУРЬКИМ ПРАВОМ

М. Кобилецький

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

У статті висвітлюється процес створення та функціонування цехів у містах України, що володіли маґдебурзьким правом.

Ключові слова: маґдебурзьке право, цехи, статут, локаційний привілей, судочинство.

Одним із елементів міст, що здійснювали самоврядування на основі маґдебурзького права, була цехова організація. Міська влада, разом із королівськими чиновниками та власниками міст, належала до органів, контролюючих діяльність цехів. Залежність цехів від міської влади встановлено після надання їм маґдебурзького права, хоча впродовж XIV–на початку XV ст. зафіксовано дуже мало інформації про саму діяльність цехів [1 с. 22].

Цехи (братства, конкубернії, фратернітатас, цюнфте) – об'єднання ремісників організовані у містах з метою виробництва та продажу виробленої певного виду продукції на основі ринкової конкуренції при наявності особистої економічної та політичної незалежності [1 с. 37]. На думку авторів, “Юридичної енциклопедія” цехи (цех, гільдія, корпорація, об'єднання осіб одного стану) – закриті корпоративні об'єднання ремісників однієї або близьких спеціальностей у період феодалізму виникли у Західній Європі в XI–XII ст. Утворення цехів було зумовлене необхідністю захисту станових інтересів ремісників та вимагали спільного регулювання виробництва, торгівлі, соціально-правових відносин [2 с. 360].

У XV ст. поступово врегульовано питання залежності цехів від органів міського самоврядування. Цей порядок тривав до скасування маґдебурзького права. Правовою основою для діяльності цехів стали локаційні й інші королівські привілеї, локаційні документи власників міст і реалізація прав на торги та ярмарки, що ґрунтувалися на нормах маґдебурзького права XV ст. Цехове право було тісно пов'язане з міським. Найбільший вплив на діяльність цехів мала міська рада, яка контролювала вибір цехових старшин, а також збори, фінанси, якість та кількість товарів. Міста допомагали цехам реалізовувати їхнє право власності на продукцію і торгівлю, видаючи дозволи на будівництво торговельних приміщень. Керівництво цехами у сфері судочинства здійснювалось унаслідок розгляду апеляційних справ на рішення цехових судів і вирішення інших справ за участю представників цехів у міських війтівсько-лавничих судах. Міська рада керувала цехами через затвердження спеціальних статутів і ухвал цехів. Цехові статuti підтверджували, оскільки оригінали часто втрачалися з різних причин, зазвичай пожеж. Такий випадок трапився 1571 р. у Луцьку, коли згоріли привілеї ковальського цеху[4 с. 34–35].

Перша згадка про існування у місті Львові шевського цеху відносилась до 1386 р., коли за взірцем Львова була створена шевська реміснична організація у місті Перемишлі. У документі Старости Руської землі Андрія у Перемишлі встановлювалась необмежена кількість яток. На думку професора Мирона Капрала кількість яток у Перемишля складало шістнадцять і відповідно у Львові як одному

з найбільших міст України кількість яток мала бути набагато більшою, оскільки тільки на площі Ринок знаходилося сорок так званих “шевських королівських яток” [3 с. 40].

Цехові статuti міст не були ідентичними. Вони склалися з неоднакової кількості артикулів і різнилися за змістом. Так, статут львівського цеху шевців, затверджений королем Сигізмундом III 1593 р., містив положення про спосіб виготовлення виробів, порядок навчання учнів і регламентував діяльність цехових майстрів [4 с. 36]. Спільними для цехових статутів були порядок обрання керівника цеху (цехмістра), періодичність проведення цехових зборів, дотримання дисципліни в цеху, визначення розміру коштів, що сплачувались у цехову касу (скриньку), умови прийняття до цеху та порядок, за яким завершувалося навчання учнів [4 с. 37]. У середині XVII ст. у Кам’янці-Подільському діяло 18 цехів, у Меджибожі – 6, у Білій Церкві – 12, у Ніжині – 8 [5 с. 185-186]. Найбільша кількість цехів (165) серед українських міст з магдебурзьким правом була у Львові [6 с. 65]. Цехи також відігравали основну роль в управлінні міст. Наприклад, у м. Пржеворську (Польща) в першій половині XVII ст. 73,6% членів ради і 80,5% членів лави становили представники цехів [6 с. 65]. Подібні випадки траплялися і в інших українських містах. Міська рада в межах своєї компетенції ухвалювала вількери, резолюції, ляуди стосовно внутрішнього життя цехів. Значення цехів зросло після створення гмінних палат, які склалися з купців і ремісників, що перебували у складі міських ремісничих цехів. Гмінні палати функціонували у значній кількості українських міст.

Правові акти міських рад були для цехів основними нормами права, що регулювали торговельну, промислову діяльність, визначали права й обов’язки.

Діяльність цехів регулювали також нормативні акти, які видавали власники міст, а ними був королівський двір, шляхта та духовенство. У королівських локаційних привілеях, поряд із положеннями про права міст, повноваження органів міського самоврядування, податкові пільги, містилися відомості про організацію (утворення) цехів та їхню структуру [7 с. 236]. Ремісники за допомогою цехів створили власну самоврядну структуру, незалежну від місцевої адміністрації.

До складу цехів входили самостійні й несамостійні ремісники. Під самостійними ремісниками розуміли майстрів, що мали власні майстерні, а під несамостійними – всіх інших [8 с. 139]. Майстрами могли стати особи, які володіли міським правом, сплатили вступний внесок і виготовили свій ремісничий виріб. Керували цехами цехмістри. До їхніх повноважень належало і здійснення судочинства в цехах. Цехи посідали чільне місце в структурі органів міського самоврядування. На українських землях було 2 різновиди вибору органів цехового самоуправління. Перший – у містах повного магдебурзького права (Львів, Кам’янець-Подільський, Київ) і королівських, де цехмістрів обирали члени цеху, а затверджували міська рада та бургомістр. У містах неповного магдебурзького права та приватновласницьких цехмістрів призначав бургомістр і радники. Кандидатуру на старшину цеху пропонували цехові майстри, а у виборах могли брати участь майстри, що мали право участі в цехових зібраннях. Здебільшого вибори цехмістрів здійснювались у день обрання інших органів міського самоврядування – міської ради, бургомистра, лави та вїйта. Такі випадки траплялися у Львові.

До повноважень цехмістрів належала репрезентація інтересів цеху перед органами міської влади, власниками міст і державними структурами [1 с. 76–77]. Цехмістри контролювали дотримання правопорядку в цехах, фінансовий стан,

якість виробленої продукції, порядок обрання майстрів та ін. Вони виконували й дрібні поліційні функції на території цеху. За керівництва цехмістрів спеціальні писарі вели цехові книги, куди вписували найважливіші угоди й інформацію про прибутки та витрати цеху.

Через цехову систему ремісники отримували реальний вплив на формування міської влади.

Українці та вірмени у Львові майже повністю залишилися поза межами цехів. У міських книгах XV ст. згадується лише декілька українських та вірменських прізвищ. Так, серед майстрів Львівського шевського цеху у 1404–1414 рр. в податкових реєстрах згадуються про Івануса, Тороса та ін. У книгах в 1414–1426 рр. серед 30 шевців згадуються Йосип, Семен, Симон. У 1425 р. швець Петро Русин став цехмістром [3 с. 42–43].

Якщо виникали спори між майстрами та цехмістрами, то їх розглядали у міських війтівсько-лавничих або замкових судах [8 с. 151]. Цехи діяли також як релігійні об'єднання і товариські організації. Вони мали власні каплиці й місця у костелах. Цехи виконували військові функції, були осередками міського політичного життя [8 с. 153–155]. Кожен цех на міських судах захищав окрему ділянку та міську башту.

Низка особливостей в організації цехів існувала в Києві, де, на відміну від інших міст, діяли цехи магдебурзької та замкової юрисдикцій [9 с. 101]. Цехові ремісники вживали заходи обмеження діяльності майстрів, які не входили до складу цехів. Обмеження щодо нецехових ремісників від кінця XVI ст. містились у більшості їх статутів. Так, у статуті кравецького цеху Тернополя 1636 р. зазначено: “Партач за межами цеху не може ні в місті, ні на передмісті, ні в селі в межах 2 миль займатися ремеслом” [10 с. 32].

У кожному місті існував особливий порядок вступу до цеху, хоча простежувалася і низка спільних рис. Це було пов'язано зі сплатою членського внеску, який міг становити 3 гульдени, 6 фунтів воску, 1 бочку пива чи 8 литовських грошей, або із влаштуванням братньої вечері для цеху. Тоді лиш кандидата вважали прийнятим до цеху. Неодружений кандидат мав одружитись упродовж року. В іншому випадку він повинен був 3 роки сплачувати штраф. Якщо ж не одружувався впродовж цього періоду, то його змушували вийти з цеху [11 с. 82]. На початку XVI ст. вже трапляються королівські привілеї за зразком польських міст, що поширювали діяльність ремісницьких цехів на українських землях у складі Великого князівства Литовського. Так, у привілеї, наданому Кременцю 1536 р., зазначалося: “Купці, кушніри, шевці, різники, пекарі, шкірники й інші ремісники матимуть свої окремі товариства або цехи по звичаю інших наших міст, головню Кракова і Варшави” [12 с. 331–332]. У Кам'янці-Подільському цехи могли конфісковувати вироби сторонніх ремісників, які продавали свої товари під час ярмарків. Сторонні ремісники могли продавати власні вироби лише після згоди цехів і сплати визначених коштів до цехової каси. Сторонні ремісники також підлягали цеховим судам [1 с. 373]. У XVI ст. ковельський цех шевців складався з цехмайстра та 4 помічників. У статуті цеху передбачалося дотримання низки обрядів і обмежень, що давало змогу майстрам контролювати ситуацію в цеху.

На зборах чи інших зібраннях цеху “брати” мали гідно поводитися, не сваритися, не вчиняти бійки, не носити зброї тощо. Збори відбувалися двічі на місяць або раз на тиждень та в інші терміни, визначені у статутах майстрів. На цих зборах цехові майстри ухвалювали рішення стосовно скарг і правопорушень

цехових “братів”. До цехового суду належала компетенція приймати рішення з усіх питань внутрішнього життя цеху. Жоден із його членів не мав права оскаржувати рішення цехового суду в інші судові установи [13 с.111-113].

Загальні збори членів ремісничого суду відбувалися декілька разів на рік – залежно від статуту або традиції. Раз на рік звітували керівники цеху, відбувалися нові вибори. Керівництво цеху складалося з цехового майстра, 2 заступників, один з яких зберігав ключі від казни, а інший був писарем [11 с. 84–85]. Прийняття цехових статутів не ліквідували конфліктів, що виникали між майстрами і підмайстрами цеху, міжцеховими і позацеховими ремісниками. Прикладом цього є затвердження 1598 р. міською радою Львова “Артикулів, встановлених і погоджених старшими і молодшими майстрами пекарського ремесла міста Львова для порядку й поведінки між підмайстрами або товаришами цього ремесла на прикладі інших міст”.

Кожен цех мав статут, список членів цеху, книгу записів рішень, портрет особи, під патронатом якої діяв, та гербову печатку зі знаком. Особливо ретельно охороняли малу скриньку цеху, де зберігалися привілеї, статут, цехова книга і готівка цехової каси. Якщо в місті існував ремісничий цех, то заборонялося створювати новий з випуску схожої продукції. Ремісники, що працювали за межами цеху, могли виробляти продукцію для покриття власних потреб або продажу на річних ярмарках. Їх обкладали особливим податком. Крім ремісницьких цехів, існували церковні братства, що об’єднували вірян однієї конфесії окремих населених пунктів. Найвідоміші – Львівське Ставропігійське братство та Київське братство Петра Могили, які займалися культурною, просвітницькою та ремісницькою діяльністю[11 с. 86]. У Львові цехи склалися з майстрів, яким підпорядковувалися челядники (*socii, gesellen*) та учні (*discipuli, lehrjungen*). Після закінчення обов’язкового терміну навчання учень отримував акт звільнення та переходив у розряд челядників. Челядник міг стати майстром, якщо мав міське громадянство, підтвердив фаховий рівень та вніс визначену суму до казни цеху. Статус майстра цеху дуже цінували у тогочасних містах. Його втрату вважали найтяжчим покаранням. Очолювали цехи цехові майстри (*cechmagistri, seniors, zumfmeister*). Їх щороку обирала та затверджувала міська рада. Міська рада також приймала присягу в цехових майстрів, які зобов’язувалися чесно і справедливо виконувати обов’язки та керувати цехами[14 с. 33]. Крім вирішення матеріальних проблем своїх членів, цехи захищали їхні особисті, релігійні й громадянські права. Кожен цех мав свій костел, вівтар, касу, збройний арсенал, власну башту на міському мурі тощо [14 с. 33].

Київський магістрат затверджував цехові статuti, регулював взаємовідносини між цехами та вирішував спірні справи між цехами магістратської та замкової юрисдикції, що головню стосувалися виробництва і продажу спиртних напоїв на ринках міста. До цехів приймали осіб, що мали статус міщанина. Це підтверджували відповідні документи. Навчання, відповідно до обраного фаху, тривало від 3 до 7 років. Після цього кандидат кілька тижнів мав слугувати підмайстром і кілька років працювати за обраним фахом в інших містах. Повернувшись у рідне місто, мав принести характеристику від цехових майстрів інших міст і виготовити власний ремісницький виріб. Окрім того, кандидат сплачував “вступне” – кошти для входження до складу цеху. Вони становили на той час значну суму (у Кам’янці-Подільську – 120 злотих). Потрібно було також організувати бенкет на 50 золотих [12 с. 331]. У Луцьку в середині XVI ст. кандидат мав відпрацювати в майстра не менше, ніж 2 роки. Після цього їх відправляли в інші міста або навіть країни. У

статуті Луцького цеху ковалів, затвердженому королем Стефаном Баторієм 1581 р., передбачалося надавати підмайстрам рекомендовані листи з печаткою цеху. Цеховий устрій зберігався у містах Гетьманщини. Правовий статус цехів регулювали гетьманські універсали, грамоти та царські жалувальні грамоти. Цехи намагалися взяти під контроль виробництво та продаж продукції не лише у містах, а й у навколишніх селах. Так, Чернігівський кравецький цех отримав універсал 1689 р. від полковника Якова Лизогуба де зазначалось. Що він має володіти усіма правами в місті. Владі кравецького цеху підпорядковувались усі кравці міста та в радіусі 2 миль довкола нього. Кравці, що виходили з цеху та самостійно здійснювали господарську діяльність, сплачували всі належні виплати, що входили до обов'язків членів цеху. Особливістю функціонування цехів у містах Гетьманщини, які володіли магдебурзьким правом стала їх відкритість, що відрізняло їх від цехів у західноукраїнських містах [15 с. 353].

До складу ковальського цеху Чернігова у 80-х рр. XVIII ст. входили 8 майстрів, 13 підмайстрів і 20 учнів. У кравецькому цеху працювало 30 майстрів, 4 підмайстри та 32 учні. Без дозволу цех майстрів було заборонено займатися приватною фаховою діяльністю ремісникам інших міст. У містах магдебурзького права існувало також цехове судочинство. До компетенції цехових судів відносились спори між членами цеху та справи пов'язані із господарською діяльністю цехів. До них відносились – відсутність на раді цеху; присутність на цехових зборах зі зброєю; висміювання роботи майстрів та вихваляння своєї роботи; образа члена цеху; позов одного члена цеху до іншого у справах, що належали до компетенції цеху; продаж на території цеху без дозволу цехмістрів тощо [15 с. 360]. На відміну від українських міст магдебурзького права, які перебували у складі Речі Посполитої, на Гетьманщині не існувало чіткої регламентації діяльності цехів і введення до їхнього складу нових членів. Навпаки, вимагалось, щоб усі ремісники, які мешкали на території міста та його околиць, входили до складу цехів і підпорядковувались їхнім статутам.

Структура українських цехів відповідала внутрішній організації цехів, що діяли в німецьких та інших європейських містах на підставі магдебурзького права. Завдяки цехам українські міста наблизилися до стандартів європейських, зокрема німецьких міст та підтримували з ними активні контакти.

1. Borkouska-Bayińska E. Cechowe prawo w miastach wielkopolski w XVII w. – Poznań, 1977.
2. Зайцев Л., Нагребельний В. Цехи. Юридична енциклопедія. Т. IV. Київ 2004
3. Капраль М. Шевський цех у Львові в XIV – XV століттях: особливості правового статусу // Вісник Львівського університету. Серія історична. Випуск 44. Львів 2009
4. Ковальский Н. Источники по социально-экономической истории Украины XVI – первой половины XVII века: Структура источниковой базы. – Днепропетровск: ДГУ, 1982.
5. Компан О. Міста України в другій половині XVII ст. – К.: АН УРСР, 1963.
6. Horn M. Zaludnienie województwa Bełskiego w 1630 roku // Rocznik dziejów społecznych i gospodarczych. – 1959. – Т. 21.
7. Kutrzeba S. Historia zrodel dawnego prawa polskiego. – Kraków, 1926. – Т. 2.
8. Пташник J. Miasta i mieszanstwo w dawnej Polsce / J. Пташник. – Kraków : Nakł. Polskiej Akad. Umiejętności, 1934.
9. Білоус Н. Нове джерело до історії взаємовідносин київських ремісників замкової та магістратської юрисдикції // Архіви України. – 1997. – № 1–6.

10. Dodatek tygodniowy pry Gazecie Lwówskie. – 1855. - №8.
11. Jakowliw A. Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf das ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert / Andrij Jakowliw. – Leipzig : Hirzel, 1942.
12. Антонович В. Українські міста // Розвідки про міста і міщанство на Україні-Руси в XV–XVIII ст. – К.; Львів, 1904.
13. Грушевський М. Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / Михайло Грушевський. – Т. 6. : Суспільно–політичний і церковний устрій і відносини в українсько-руських землях XIV–XVII віків. Репринтне видання. – К. : Наукова думка, 1994. – VII, 687.
14. Czołowski A. Pogląd na organizacje i działalność dawnych władz miasta Lwowa do 1848 r. / Aleksander Czołowski // Miasto Lwów w okresie samorządu (1870–1895). – Lwów : Gmina Król. Stoł. m. Lwowa, 1896.
15. Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XIX ст.). Історико-правове дослідження. Львів 2008

ОРГАНИЗАЦИЯ И ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЦЕХОВ В ГОРОДАХ УКРАИНЫ ЗА МАГДЕБУРГСКИМ ПРАВОМ

М. Кобилецький

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

В статье рассматривается процесс создания и функционирования цехов в городах Украины, которые владели магдебургским правом.

Ключевые слова: магдебургское право, цеха, устав, локационная привилегия, судопроизводство.

FORMATION AND LEGAL PRINCIPLES OF WORKSHOPS ACTIVITY IN THE TOWNS OF UKRAINE UNDER MAGDERBURG LAW

М. Kobylets'kyi

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

The article highlights the process of arrangement and functioning of workshops in the towns of Ukraine under Magderburg law.

Key words: Magderburg law, workshops, articles, local privilege, justice process.

Стаття надійшла до редколегії 27.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

МАЙНОВІ ПОКАРАННЯ ЗА ПРАВАМИ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД 1743 Р.

К. Марисюк

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

У статті досліджено питання майнових покарань за Правами, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Вивчено їх характерні ознаки та особливості застосування. Особливу увагу звернено на питання їх співвідношення між собою та з іншими видами покарань.

Ключові слова: покарання, штраф, права.

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 виділяють групу питань, пов'язаних з Гетьманщиною. На дослідження цього періоду, а точніше на вивчення майнових покарань за Правами, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. й орієнтована ця публікація.

Як це не видається дивним, але серйозні вітчизняні напрацювання, пов'язані з питаннями кримінальних покарань, що містилися у Правах, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., у вітчизняній науці історії держави і права фактично відсутні. Саме тому основною джерельною базою нашого дослідження слугували праці авторів, які лише частково торкалися згаданих питань, таких як М. Василенко, Я. Падох, Ю. Шемшученко, А. Яковлів та ін.

Розуміючи всю складність задекларованого дослідження, а також те, що в межах однієї статті неможливо повною мірою проаналізувати всі питання, пов'язані з Правами, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., ми зосередимо свою увагу лише на одному питанні, а саме – на майнових покараннях.

На значущість Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. звертає увагу Ю. Шемшученко, зазначаючи, що “Права” – це етапна подія у становленні української правової системи. Кодекс став результатом майже 15-річної напруженої праці кращих правників Гетьманщини і акумулював у собі випробувані життям здобутки вітчизняної правової думки [7, XXXV].

На жаль, доля “Прав” склалася невдало. З одного боку, царська адміністрація Росії не поспішала із введенням їх у дію. Численні узгодження тексту “Прав” затяглися з 1743 до 1756 р. З іншого боку, й козацька старшина не виявила рішучості у проведенні правової реформи.

За гетьмана К. Розумовського було кілька спроб затвердити “Права” на зібраннях генеральної та полкової старшини. Але остання сумнівалась у доцільності змін. Значна частина старшини в цілому ставився прихильно до Литовського статуту, який діяв в Україні. Ліквідація гетьманства в Україні і її автономії наприкінці XVIII ст. остаточно зняли питання про офіційне санкціонування “Прав” і введення їх у дію.

Доволі розвинутою була передбачена у Правах система майнових покарань. Спробуємо дослідити їх суть.

Головицина. Цей вид покарання, уже традиційний для вітчизняного законодавства, був значною мірою скопійований з Литовських статутів, проте із

суттєвими змінами та уточненнями. Ці корегування можна пояснити як впливом на зміст Прав, за яким судиться малоросійський народ ще й достатньо широкого кола зарубіжних нормативно-правових актів, так і змінами у вітчизняній правовій теорії і практиці, виразником якої й мали бути Права [1, 245].

Як і в Литовському статуті 1588 р., головщина поділялась на два види – шляхетську і посполиту.

За своєю суттю норми, які стосувалися шляхетської головщини багато в чому були аналогічними до тих, які містилися у згаданих вище Литовських статутах, але траплялися й певні новації.

Як і раніше, головщина призначалась винятково за вбивство іншої особи, проте коло кваліфікованих видів вбивства, караних зазначеним покаранням, дещо змінилося. Зокрема, наприклад, Права вже згадували про вбивство, вчинене незвичним знаряддям (арт. 9 [5, 354–355]) та отрутою (арт. 18 [5, 361]).

Змінилася й сама роль досліджуваного виду покарання. Тепер воно уже рідко виступає у ролі основного, а назагал у ролі додаткового покарання, яке доповнювало смертну кару, традиційно передбачену за вбивство.

Певної зміни зазнав і розмір шляхетської головщини. Як і у Третньому Литовському статуті цей розмір був чітко фіксованим, однак становив уже не сто і грошей, а сто двадцять рублів грошей, які сплачувались як за вбивство шляхтича, так і за вбивство військової людини (арт. 46) [5, 386].

Зазначений вище розмір шляхетської головщини, однак, у деяких випадках міг і зростати. Так, наприклад, п. 1 арт. 10 [5, 355], п. 2 арт. 12 [5, 356], п. 6 арт. 14 [5, 358] передбачали сплату подвійного розміру покарання.

Не менш детально закріплювались і положення, що стосувалися посполитої головщини. Зокрема, за вбивство чиновника в містах, де магістрати не мають права на привілейовану шляхетську чи військову нав'язку, постійно і тимчасово управляючого війта, бургомістра, райця, писаря, лавника головщину стягували у розмірі шістдесят рублів; за вбивство інших привілейованих урядників цих міст, міщан і знатних купців – тридцять шість рублів (арт. 2) [5, 398].

Що ж до міст, які не мали особливих привілеїв і де не було магістрату, за вбивство війта і бургомістра передбачали виплату тридцяти шести рублів, за вбивство неодруженої жінки – двадцяти чотирьох рублів (п. 1 арт. 3) [5, 398]. До згаданих вище війта і бургомістра за розміром головщини було прирівняно майстрів посполитого звання, за вбивство яких також встановлювали покарання у розмірі тридцяти шести рублів.

Менш захищеними були війти та інші сільські люди посполитого звання, за голову яких мало стягуватись тридцять рублів, а також невільні полоненики та кріпосні люди – двадцять чотири рублі (п. 2 арт. 3) [5, 399].

Взагалі незахищеними були незаконнонароджені незалежно від їхньої статі, а також позбавлені честі судовим вироком [2, XXXVI], будь-яке вбивство яких не могло тягнути сплату головщини, хоча б у мінімальному розмірі (арт. 5) [5, 403].

Плата за обиду. Це була приватна кара за завдання потерпілому каліцтва, ран і побоїв, а також за незаконне ув'язнення, хоч останнє нерідко вважалося “безчестям” і за нього треба було платити нав'язку (плату за безчестя) [4, 104].

Варто зазначити, що під такою назвою конкретного покарання Права не закріплювали. У цьому випадку ми можемо вести мову про так зване збірне покарання, до якого зачисляють плату за рани, плату за каліцтво та плату за насилля.

Розмір усіх видів плати залежав від станової приналежності потерпілого і розміру завданої йому шкоди [4, 104].

Найбільш чітко та ґрунтовно законодавець підійшов до фіксації розмірів плати за рани, чому були присвячені арт. 46 гл. XX [5, 386–389] та арт. 4 гл. XXI [5, 399–403] Прав.

Наприклад, за втрачене око особи духовного, шляхетського чи військового звання винний мав сплатити шістдесят рублів, а за два – у подвійному розмірі; за розрізання чи відсічення однієї ніздрі носа – шістдесят рублів, а за дві – у подвійному розмірі; за відрізане чи відрубане вухо – десять рублів, а за дві – у подвійному розмірі; за відрізану чи відрвану губу – шістдесят рублів, а за дві – у подвійному розмірі; за кожний зуб – по сорок рублів; за язик – сто двадцять рублів; за руку – шістдесят рублів, а за дві – у подвійному розмірі [5, 386].

За умисне відсічення чи непоправне пошкодження пальця на нозі чи руці шляхтича або військової людини мало каратись сплатою: за палець руки – по двадцять чотири рублі, за палець ноги – по двадцять рублів [5, 387].

За криваву рану на голові, завдану шляхтичу чи військової людині, при якій би було пошкоджено кістку, мала сплачуватися плата за рани у розмірі тридцяти шести рублів, за рану на чолі, скроні, брові, щоці, губах – по сорок вісім рублів, за вибите ребро – шістдесят рублів [5, 387].

За умисне побиття шляхтича чи військової людини києм, кистенем, батогом чи різками винний мав сплатити сорок вісім рублів, за завдану при цьому незначну рану – двадцять чотири рублі, за виривання волосся з бороди чи голови – дванадцять рублів [5, 388].

Окремо закріплювались розміри плати за рани щодо інших категорій населення. Так, за око, за одну ніздрю носа, за губу, за руку, за ногу, за кожний суглоб війтові, бургомістрові, райцю, писареві і лавнику привілейованих міст, міщанам цих міст, війтові, бургомістрові та писареві менших міст, а також всім майстровим людям мали сплачувати по вісімнадцять рублів, міщанам менших міст, а також війтові і всім сільським посполитим – по п'ятнадцять рублів, невільнику, кріпосному та незаміжній жінці – дванадцять рублів. У разі ж втрати двох очей, ніздрів, губ, рук, ніг мали сплачувати подвійну суму плати за рани [5, 399].

За втрату вуха чи зуба урядники упривілейованих міст мали отримувати по двадцять п'ять рублів та двадцять рублів, відповідно, міщани упривілейованих менших міст та майстрові люди – по п'ятнадцять рублів та двадцять рублів відповідно, міщани менших міст, сільські війти і посполиті – по дванадцять рублів п'ятдесят копійок та десять рублів, відповідно, невільники, кріпосні та незаміжні жінки – по десять рублів та вісім рублів відповідно [5, 399–400].

За втрату пальця на руці або нозі урядники упривілейованих міст мали отримувати по дванадцять рублів та десять рублів, відповідно, міщани упривілейованих менших міст та майстрові художники – по сім рублів двадцять копійок та шість рублів, відповідно, міщани менших міст, сільські війти і посполиті – по шість рублів та п'ять рублів, відповідно, невільники, кріпосні та незаміжні жінки – по чотири рублі сімдесят три копійки та чотири рублі відповідно [5, 400].

За криваву рану на голові, завдану урядникам упривілейованих міст, при якій би було пошкоджено кістку, мали сплачувати плату за рани у розмірі вісімнадцяти рублів, міщанам упривілейованих менших міст та майстровим людям – по десять рублів, міщанам менших міст, сільським війтам і посполитим – по дев'ять рублів, невільникам, кріпосним та незаміжнім жінкам – по сім рублів двадцять копійок; за рану на чолі, скроні, брові, щоці, губах, а також за умисне побиття києм, кистенем, батогом чи різками винний мав сплатити відповідно до стану потерпілого двадцять

чотири рублі, чотирнадцять рублів тридцять три копійки, дванадцять рублів та п'ять рублів шістдесят копійок; за виривання волосся з бороди та голови, а також удар по щоці – по шість рублів, три рублі п'ятдесят вісім копійок, три рублі та одному рублю сорок копійок відповідно; за вибите ребро – по тридцять рублів, вісімнадцять рублів, п'ятнадцять рублів та дванадцять рублів, відповідно [5, 401].

Інші плати за обиду не були настільки чітко фіксованими та градованими. Наприклад, розмір плати за насилля згадувався лише раз, коли у п. 2 арт. 14 гл. XX був передбачений розмір згаданого стягнення у сумі чотирнадцяти рублів сорока копійок [5, 357–358]. Проте стверджувати, що це був фіксований розмір згаданого покарання, не видається за можливе хоча б через те, що сам законодавець формулює санкцію статті так, що дає зрозуміти, що тут йдеться швидше про виняток, ніж про правило. Розмір же плати за каліцтво загалом у Правах не визначався.

У деяких випадках Права, за якими судиться малоросійський народ, встановлювали кратний розмір плати, причому це робилося щодо всіх трьох її видів. Такі норми містилися, наприклад, у п. 3 арт. 18 гл. XX [5, 361] (плата за рани), п. 2 арт. 10 [5, 355] та п. 4 арт. 14 [5, 358] гл. XX (плата за каліцтво), п. 2 арт. 14 [5, 357] гл. XX (плата за насилля).

Варто зазначити, що згадана вище плата не могла бути у вигляді самостійного покарання, а лише як додаткова до інших, наприклад, до сидіння на гарматі, арешту та ін.

Плата за безчестя (нав'язка). Це була плата за порушення честі і свободи. [4, 104]. Я. Падох вважав, що цей вид покарання краще називати “нав'язка за безчестя” [4, 104]. На нашу думку, така назва є не до кінця вдалою, оскільки Права, за якими судиться малоросійський народ, згаданою назвою не оперують. Саме тому й ми надалі дотримуватимемося законодавчої назви досліджуваного покарання.

Варто зазначити, що законодавець досить чітко фіксував розміри плати за безчестя, керуючись, як і у випадку головщини, соціальним статусом потерпілого.

Зокрема, за безчестя чиновнику в містах, де магістрати не мали права на привілейовану шляхетську чи військову нав'язку, постійно і тимчасово управляючому війтові, бургомістру, райцеві, писарю, лавникові стягувалося дванадцять рублів; іншим привілейованим урядникам цих міст, міщанам і знатним купцям – шість рублів (арт.2) [5, 398].

Що ж до міст, які не мали особливих привілеїв і де не було магістрату, за безчестя війта і бургомістра передбачали виплату в розмірі трьох рублів шістдесяти копійок, за безчестя неодруженої жінки – одного рубля (п. 1 арт. 3) [5, 398].

До згаданих вище війта і бургомістра, як і у випадку головщини, було прирівняно майстрів посполитого звання (наприклад, золотаря, художника, ріжника, слюсаря, коваля, шевця, ткача та ін.), за безчестя яких також встановлювалось покарання у розмірі трьох рублів [5, 399].

Менш захищеними були війти та інші сільські люди посполитого звання, за безчестя яких мало стягуватися два рублі сорок копійок, невільні полоненики та кріпосні люди – один рубль двадцять копійок (п. 2 арт. 3) [5, 399].

Незважаючи на наведену вище чітку градаційну шкалу розмірів плати за безчестя, у деяких артикулах законодавець окремо визначав розмір цього покарання. Варто зазначити, що усі ці випадки суттєво збільшували суму, яка мала бути відшкодована за завдане безчестя. Наприклад, за образу шляхтича чи людини військового звання, якщо винний когось з них назвав незаконнонародженим і

повідомив, що зможе це довести, але перед судом це йому не вдалося, передбачалась плата за безчестя у розмірі дев'яносто шести рублів (п. 1 арт. 57 гл. XX) [5, 395]. За такі самі дії, однак спрямовані на урядника упривілейованих міст, плата за безчестя становила сорок вісім рублів, міщан привілейованих міст, урядників менших міст та майстрових людей – двадцять вісім рублів вісімдесят копійок, міщан менших міст, вйтів і сільських посполитих – двадцять чотири рублі (п. 6 арт. 4 гл. XXI).[5, 402]

Ще один виняток містився у п. 1 арт. 5 гл. XXII, де передбачалось, що за взяття дівчини, жінки чи вдови під примусом за дружину, якщо цей шлюб було зареєстровано церквою, винний мав сплатити потерпілій за безчестя третину свого рухомого майна [5, 414].

Новим для вітчизняного законодавства можна вважати й прирівнення монахинь до осіб шляхетського стану, що було виражене у рівному для них розмірі досліджуваного виду покарання (арт. 13 гл. XXIII)[5, 419].

Грошова кара. Як зазначав Я. Падох, крім приватних грошових кар, про які йшлося вище, у законодавстві згадувалась ще одна грошова кара, яку у Правах часто порізненому називали: карою за гвалт або насилля, за напад і грабіж, а в деяких випадках – штрафом (наприклад, у п. 7 арт. 26 [5, 370] та у п. 2 арт. 36 гл. XX [5, 378]). Траплялася й відома з давніших часів назва – вина.

Розглянемо окремі види грошової кари.

Гвалт. Якщо раніше гвалт був платою передовсім за пошкодження майна і йшов винятково на користь потерпілої приватної особи, то, відповідно до Прав, кара гвалту перетворювалась фактично на кару подвійного (публічно-приватного) характеру і застосовувалась в усіх випадках спричинення насильства[4, 110].

Розмір гвалту було чітко фіксовано і він дорівнював дванадцяти рублям. Передбачалась і можливість кратного збільшення розміру гвалту – подвійного (наприклад, п. 1 арт. 2 гл. XX [5, 350]).

Загалом же під такою назвою покарання згадується лише один раз, а саме – у п. 1 арт. 2 гл. XX Прав.[5, 350]

Вина. Якщо раніше вона була пов'язана з пошкодженням майна, то, згідно з Правами, остання уже стосувалась в різних випадках порушення як приватного, так і публічного інтересу, і не лише майнового.[4, 110]

Під такою назвою покарання згадуються лише декілька разів. Зі змісту санкцій статей Прав, за якими судиться малоросійський народ, можна дійти висновку, що вина могла призначатися в таких розмірах: три рублі (п. 6 арт. 1 гл. XXII [5, 405]), три рублі шістдесят копійок (п. 10 арт. 1 гл. XXII [5, 405]) та сорок вісім рублів (п. 3 арт. 14 гл. XX [5, 358]).

Права, за якими судиться малоросійський народ, встановлювали й новий, раніше не притаманний національному законодавству, вид майнового покарання, що названий “плата за грабіж”.

Про нього йшлося у трьох санкціях, а саме у п. 1 арт. 1 [5, 404], п. 1 та 2 арт. 4 гл. XXII [5, 407].

Зі змісту згаданих вище норм ми можемо дійти до висновку, що досліджуване покарання могло призначатися у трьох розмірах, а саме: два рублі (за грабіж посполитого посполитим біля церкви чи на торгу), три рублі (за захоплення і утримання чужого табуну коней чи стада худоби) та шість рублів (за грабіж шляхтича чи військової людини на торгу, ярмарку чи на дорозі).

Межувала зі згаданою вище кара, яку законодавець назвав “плата за крадіжку”.

Це також було додаткове покарання, яке поєднувалося зі смертною карою, биттям різками, відрізанням вуха, тавруванням та ін. Прикладами таких поєднань можуть слугувати п. 2. та 5 арт. 9 [5, 430–431] та п. 1 арт. 12 [5, 432] гл. XXII.

Розмір плати за крадіжку визначався загальними нормами, які визначали вартість майна (арт. 6–11 гл. XXII)[5, 408–410]. Виняток з цього правила становили арт. 20 та 21 гл. XXII, які, відповідно, самостійно встановлювали розміри відповідальності за рубання садового дерева та за зривання і крадіжку його плодів [5, 436], а також за крадіжку бджіл [5, 436–437].

Також виділяють покарання, яке умовно можна назвати **“плата за гвалт, насилля та напад”**. Власне, зазначене покарання є збірним з трьох частин (плата за гвалт – наприклад, п. 1 арт. 1 гл. XX [5, 349], плата за напад – наприклад, п. 4 арт. 1 гл. XX [5, 349], плата за насилля – наприклад, п. 3 арт. 2 гл. XXIV [5, 422]), які об’єднує спільна мета та розміри.

Звертаючись до питання розмірів згаданого покарання, варто зазначити, що він був чітко фіксованим і становив 12 рублів.

Передбачав законодавець і кратний розмір зазначеного покарання. Наприклад, п. 3 арт. 2 гл. XXIV допускав стягнення подвійного розміру плати за насилля [5, 422].

Усі перелічені вище види “плати за гвалт, насилля та напад” могли слугувати лише додатковими покараннями.

Крім грошових покарань, передбачених у Правах, за якими судиться малоросійський народ, і досліджених вище, можна згадати й про надзвичайно цікавий інститут, поміщений у названому нормативно-правовому акті, а саме – **плату за збитки**.

Згадана плата за збитки є досить поширеною у санкціях кримінально-правових глав Прав, за якими судиться малоросійський народ. Наприклад, у двадцятій главі про таке стягнення йдеться у дев’яти випадках.

Варто зазначити, що плата за збитки не мала самостійного характеру, виступаючи виключно у вигляді доповнення до таких кримінальних покарань, як смертна кара та головщина (наприклад, п. 2 арт. 1 гл. XX [5, 350]), позбавлення волі та нав’язка (наприклад, п. 3 арт. 1 гл. XX [5, 349]), плата за крадіжку (наприклад, п. 2 арт. 9 гл. XXIV [5, 430]) тощо. Характерною рисою досліджуваного стягнення можна вважати те, що воно обов’язково поєднувалося з іншим грошовим покаранням.

З наведеного вище можна припустити, що плата за збитки була не цивільно-правовим стягненням, а самостійним видом майнових кримінальних покарань, значною мірою застарілим, однак збережений у нормах вітчизняного кримінального права з давніх часів.

Законодавець жодного разу не фіксує розміру цього покарання, очевидно покладаючи визначення точного розміру завданої злочином шкоди на суд. В окремих випадках згадується про кратний (подвійний) розмір відшкодування (наприклад, п. 3 арт. 1 гл. XX [5, 350], п. 6 арт. 1 гл. XXII [5, 404–405]).

Конфіскація майна. Ще одним видом покарання, передбаченим у Правах, за якими судиться малоросійський народ, була конфіскація майна.

Варто зазначити, що правова регламентація цього виду покарання була значно детальнішою та скрупульознішою, ніж в інших нормативно-правових актах цієї епохи, не кажучи вже про більш ранні правові джерела. Причин для цього досить багато, але найзначущішою, на нашу думку, можна вважати таку.

Глави XX–XXIV Прав, які врегульовували основні питання у кримінально-правовій сфері, як джерельну базу використали приписи Литовських статутів,

передовсім – Литовського статуту 1588 р., і лише у ролі допоміжного джерела – джерела німецького права, такі як Саксонське Зерцало. Водночас, гл. III, яка розкриває суть конфіскації майна (“О вісочайшей чести и власти монаршеской”), як нетрадиційна для вітчизняної правової системи, вимушена була користатись іноземними традиціями, такими, як статутне право, що використовувалось з багатьма паралельними посиланнями на Саксонське Зерцало та “Porządek sądow u spraw miejskich” Б. Гроїцького [2, XIV–XVI].

Суть конфіскації майна розкрита в артикулах 3 та 7 зазначеної вище глави Прав, які передбачали відповідальність за державну зраду (“Измѣна отческая”) та за відхід у ворожу землю (“Уходъ изъ государства в неприятелскую землю”).

У п. 3 арт. 3 було зазначено, що як неповнолітні, так і повнолітні діти зрадника, за такий злочин свого батька, всіх маєтків батьківських, отриманих ним самим за вислугу або ж іншим чином набутих, позбавляються довічно, всі інші власні маєтки цього зрадника, незважаючи на його дітей та родичів, мали бути передані государеві, крім маєтків їх матерів, які про цю зраду не знали... [5, 46].

Дружини таких зрадників, які не знали про зраду, і щодо цього змогли довести свою невинність належними доказами чи присягою, не позбавлялись батьківських та материнських маєтків, а також посагу, переданого і записаного до вчинення злочину (п. 4 арт. 3) [5, 46].

Дочки зрадника, навіть ті, що не знали про зраду батька, хоч і частки своєї не позбавлялись, однак маєтків батька не могли успадковувати (п. 5 арт. 3) [5, 46].

Встановлювали Права й надзвичайно прогресивне для свого часу положення, згідно з яким, якщо будь-яка особа, несправедливо обмовлена в зраді, покінчила життя самогубством “для бользни, печали, или отъ лишенія ума, или маленхоліи”, а після чого з’ясувалось, що ця особа не була винною, майно такої особи не підлягало конфіскації (п. 7 арт. 3) [5, 47].

Передбачалась і конфіскація майна злочинця, який уже помер. Цікаво, що це покарання мало місце незалежно від того, чи знав спадкоємець про вчинення спадкодавцем зради, чи ні. Зокрема, п. 8 арт. 3 згадував, що якщо б було донесено на померлого після його смерті, що покійний вчинив злочин проти государевого управління чи держави, хоч за життя і не було про це повідомлено, його спадкоємець мав відповідати за цей злочин, і, якщо доказами буде встановлено вину покійного, і що спадкоємець знав про цей злочин або сам йому сприяв, такий спадкоємець мав бути позбавлений честі, майна і життя. Якщо ж зазначений вище спадкоємець належними доказами доводив, що про цей злочин не знав, то від смертної кари звільнявся, однак батьківських маєтків все одно позбувався (п. 7 арт. 3) [5, 47].

Вторить зазначеним вище положенням і арт. 7. у п. 1 зазначеного артикулу було зазначено, що будь-хто з государевих підданих, хто пішов з держави у ворожу землю зі злим умислом, щоб вчинити зраду і шкоду государю і державі, той честь втрачає, тобто проголошується зрадником, або ж зображення його має бути вивішене на шибениці; його ж діти, які про цей злий умисел не знали, хоч своє честі і не втрачають, однак маєтків батька позбавляються, які мають бути відписані на государя (п. 1 арт. 7) [5, 49.]

Передбачав арт. 7 і питання, пов’язані з конфіскацією майна родичів та близьких перебіжчика. Назагал це було зроблено за зразком арт. 3, який було досліджено вище, однак значно детальніше, з урахуванням значної кількості нюансів.

Згадувався у літературі (наприклад, у М. Слабченка [6, 206–207]) і ще один випадок конфіскації майна, згаданий у п. 1–2 арт. 26 гл. X, згідно яких половину майна втрачали особи, що уклали шлюб, не зважаючи на те, чи знали вони, чи ні,

що перебувають у близьких родинних стосунках, які перешкоджають укладенню останнього. Проте, на нашу думку, у цьому випадку не можна вести мову про кримінальне покарання, а виключно про цивільно-правові наслідки, що витікають з умов сімейного права. На це ж наголошував і А. Яковлів, зазначаючи, що конфіскація майна “встановлювалась ... лише поруч з найтяжчими карами за політичні злочини”. [8, 153]

Передбачали Права й таке поняття, як *утримання майна злочинця*. Наприклад, п. 3 арт. 3 гл. XX, встановлюючи відповідальність для вбивці, який втік з місця вчинення злочину, зазначав наступне положення: “А якщо хто-небудь втече, і на нього будуть дані обвинувальні покази, і якщо він не з’явиться у суді протягом року і шести тижнів та не виправдається, у такому випадку діти і родичі вбитого уже віддане майно за голову і за шкоду можуть утримувати і використовувати доти, поки винного дружина, діти або родичі, до цього вбивства не причетні, не заплатять грошову суму, призначену судом за голову і збитки”. [5, 351] Не зважаючи на всю подібність зазначеного інституту до конфіскації майна, ми вважаємо, що утримання майна не можна вважати окремим видом кримінальних покарань, а лише засобом виконання іншого покарання. Таке твердження можна зробити хоча б у зв’язку з його тимчасовістю, а також тому, що його виконання мало закінчуватись після виконання іншого покарання, що недопустимо щодо кримінальних покарань.

Отже, за вірним твердженням О. Гуржія, не зважаючи на те, що царський уряд не санкціонував досліджуваний Звід законів, в ньому все ж таки значною мірою знайшли відображення всі ті правові норми, які мали місце у тогочасній судовій практиці чи які виношувала у своїй соціальній свідомості елітна частина українського населення. У Правах найбільш виразно визначилися ті привілеї, до юридичного узаконення яких так наполегливо йшли козацька старшина і шляхта протягом кількох десятиліть.[3, 40–41] Варто зазначити, що усе сказане вище повною мірою відбулося і на системі майнових покарань, передбачених у Правах, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.

1. Василенко М. “Права, по котрымъ судится малороссійскій народъ”, як джерело до історії державного права України XVIII віку / М. Василенко // Ювілейний вісник УАН на пошану академіка М. Грушевського. – К., 1928. – Ч. 1. – С. 245–252.
2. Вислобоков К. Визначна пам’ятка українського права: джерела, зміст, система та соціально-політичні передумови створення / К. Вислобоков / Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 549 с.
3. Гуржій О.І. Право в Українській козацькій державі (друга половина XVII – XVIII ст.) / О.І. Гуржій. – К. : Інститут історії України, 1994. – 48 с.
4. Падох Я. Нарис історії українського карного права / Я. Падох. – Мюнхен : Видавництво “Молоде життя”, 1951. – 137 с.
5. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 549 с.
6. Слабченко М.Е. Опыты по истории права Малороссии XVII и XVIII в.в. / М.Е. Слабченко. – Одесса: Тип. Акціонерного Южно-Русского Общества Печатного Дѣла, 1911. – 293 с.
7. Шемшученко Ю. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. Передмова / Ю. Шемшученко. / Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 1997. – 549 с.

8. Яковлів А. Український кодекс 1743 року “Права, по котрымъ судится малоросійскій народъ”. Його історія, джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів. – Мюнхен : Кооперативне видавництво “Заграда”, 1949. – 211 с.

**ИМУЩЕСТВЕННЫЕ НАКАЗАНИЯ ПО ПРАВАМ,
ПО КОТОРЫМ СУДИТСЯ
МАЛОРОССИЙСКИЙ НАРОД 1743 Г.**

К. Марисюк

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

В статье исследуются вопросы имущественных наказаний по Правам, по которым судится малороссийский народ 1743 г. Изучены их характерные признаки и особенности применения. Особенное внимание обращено на вопрос их соотношения между собой и с другими видами наказаний.

Ключевые слова: наказание, штраф, права.

**PROPERTY PENALTIES FORESEEN BY THE LAWS “UNDER
WHICH MALORUSSIAN COMMUNITY GOES TO LAW”, 1743**

К. Marysyuk

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

The article deals with the research of issues on property penalties foreseen by the laws “Under which Malorussian Community Goes to Law”, 1743. Their attributing features and peculiarities of application are elucidated. Specific attention is paid to their own correlation as well as to correlation with other kinds of penalties.

Key words: penalty, fine, rights.

Стаття надійшла до редколегії 03.09.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ У ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД 1919–1939 РР.

В. Марковський

*Львівський державний університет внутрішніх справ
вул. Городоцька, 26, 79007 Львів, Україна*

Висвітлено методологію дослідження мовних відносин у Галичині в міжвоєнний період. Висвітлено застосування загальнонаукових та спеціальних юридичних методів у дослідженні інституту правового регулювання мовних відносин та правового статусу української мови. Про ціннісно-правовий підхід у дослідженні правового статусу української мови.

Ключові слова: правове регулювання мовних відносин, порівняльно-правовий метод, системний метод, історичний метод, тлумачення норм права, ціннісно-правовий підхід, мовні відносини.

Держави, у складі яких перебували українські етнічні землі, намагалися різними способами спинити або уповільнити природний розвиток української мови, штучно звужуючи спектр її соціальних функцій. Сучасна мовна ситуація в Україні є результатом тривалої війни проти української мови, української ідентичності і української державності, яку вели впродовж кількох століть держави, до складу яких входили землі, населені українцями. Боротьба української нації за права та державну незалежність з початком ХХ ст. була нерозривно пов'язана з боротьбою за правовий статус української мови. Повноцінне функціонування мови залежить від її статусу в державі, відсутність державності української нації мала своїм наслідком правові заборони та обмеження прав українців на вільний розвиток своєї мови.

На думку Є. Ткаченка, автора монографії про конституційно-правове регулювання мовних відносин в Україні, характерною особливістю сучасної вітчизняної юридичної науки є недостатній рівень дослідження процесів правового регулювання мовних відносин та мовної політики в Україні. Не дослідженою залишається і мовна політика окупаційних режимів на Західній Україні до возз'єднання українських земель у складі СРСР.

Аналізуючи наукові дослідження, що стосуються статусу української мови, констатуємо, що більшість дослідників зосереджували свою увагу передусім на процесах русифікації, яку активно проводила Російська імперія у ХІХ–на поч. ХХ ст. Також наявні дослідження, які присвячені темі українізації в УРСР, наступному геноциду та подальшій русифікації (під назвою “інтернаціоналізація”) українців в СРСР. Отож, мовна політика Російської імперії та СРСР отримала оцінку юристів і висвітлена, зокрема, в підручниках з історії держави і права України.

Водночас, проаналізувавши низку видань з цього предмета, ми з'ясували, що питання національних взаємин у мовній сфері та правового статусу української мови в Галичині (у міжвоєнний період) до цього часу спеціально не досліджувалося. У підручнику В. Кульчицького 1996 та 2001 рр. видань зазначено: “У 1924 році був виданий закон про заборону української мови в усіх державних і муніципальних установах, у т.ч. сільських” [1]. Те саме зазначено у навчальних посібниках П. Музиченка 2001 та 2006 рр. видань і Г. Трофанчука 2010 р. видання

[2]. У підручнику за авторством О. Кузьминця про мовну проблематику в Галичині взагалі не згадано [3].

Окрім того, відсутній будь-який аналіз нормативно-правових актів, що визначали правовий режим функціонування української мови у публічних сферах суспільного життя на території Галичини у період з II пол. XIX ст. до середини XX ст. Саме у цей період історії України відбувається інтенсивний процес формування сучасної української нації. Він був тісно пов'язаний з боротьбою за рівноправність української мови у публічному та приватному житті.

Отже, відсутній цілий пласт боротьби українців за національний суверенітет, а мовна політика окупаційних режимів у Галичині ще, на жаль, не отримала належної оцінки істориків права.

Однією з теоретичних та практичних проблем правового врегулювання мовних відносин є встановлення меж державно-правового впливу (у публічних сферах суспільного життя) на цей тип суспільних відносин. “Особливістю правового регулювання мовних відносин у сфері освіти та інформаційній сфері є те що, з одного боку, держава має забезпечити загальнонаціональні інтереси – переважання державної мови у сфері освіти та інформаційному просторі держави; з другого боку, забезпечити громадянам всіх національних груп право на навчання своєю національною мовою та отримання інформації незалежно від її мови” [4, с. 22]. Отже, забезпечення статусу державної мови та дотриманням правового статусу мови національної меншини складає діалектику мовної проблематики.

Процес становлення інституту правового регулювання мовних відносин (мовного законодавства) відображає взаємообумовлений і суперечливий розвиток цього особливого типу національних відносин – мовних. “... мовні відносини – це суспільні відносини, змістом яких є зв'язки між суб'єктами цих відносин – особами, національними меншинами, корінними народами, етнічними групами, органами державної влади, що виникають з приводу збереження, використання та поширення національних мов” [4, с. 20]. Поштовхом до розвитку цього інституту державного будівництва стала необхідність вирішення суперечностей у національних відносинах між титульною нацією і національними меншинами, які населяють те чи інше державне утворення.

Процес теоретичного пізнання об'єктивної реальності, як відомо, передбачає поєднання двох напрямів розумової діяльності: по-перше, формування спочатку емпіричних, а згодом – теоретичних узагальнень на основі фактів (сходження від конкретного до абстрактного); по-друге, застосування отриманих понять і категорій для аналізу, пояснення та інтерпретації фактів (сходження від абстрактного до конкретного).

Дотримуючись правил діалектичної логіки, спробуємо проникнути у сутність права. Сутність права – це ті суперечності, які виявляють себе і у нормах, і у правосвідомості, і у правовідносинах. На думку Ю. Лободи: “Виокремлення норм, правосвідомості та правовідносин відбувається на рівні емпіричних узагальнень та втілює системний та структурно-функціональний підходи до пізнання правової реальності” [5, с. 21]. Вдамося до використання схеми сходження від конкретного до абстрактного у пізнанні феномена права, яку пропонує цей автор, а саме:

- Переглянемо факти правового життя тодішньої Польщі (частково також і Австро-Угорщини), які так чи інакше пов'язані з боротьбою за правовий статус української мови – скарги, судові процеси та дискусії у парламенті з цього питання (тобто, проаналізуємо практику правового регулювання мовних відносин).

- Проаналізуємо правові норми, які становили інститут правового регулювання мовних відносин міжвоєнної Польщі (частково також і Австро-Угорщини).
- Дослідимо думки, погляди, ідеї, уявлення та почуття з приводу того, якими є норми права, що регулюють національні взаємини у мовній сфері, чи якими вони повинні бути (вивчення протилежних поглядів представників різних наукових шкіл, зокрема, польської та української у питанні статусу державної мови та правового статусу мови національної меншини є діалектичним підходом до мовного питання).

Отже, першим кроком нашого дослідження є з'ясування правової реальності у сфері міжнаціональних взаємин, які були простежені в Галичині у період з другої половини XIX ст. до першої половини XX ст.

На основі емпіричних фактів та їх узагальнень ми зможемо оцінити мовне законодавство Австро-Угорщини та міжвоєнної Польщі як на основі *de lege lata* (тобто права, яке насправді діяло у конкретноісторичний період), так і з позиції *de lege ferenda* (з погляду права сучасного). У мовному законодавстві цих країн було задекларовано формальну рівність націй та їх мов. Проте, на нашу думку, на практиці це законодавство було дискримінаційним. Передусім щодо використання української мови у сфері освіти та у діяльності органів державної влади [6].

У дослідженнях про правовий статус української мови доцільно дослідити юридичну практику регулювання мовних відносин в усіх країнах, які впродовж XIX–XX ст. утримували українські етнічні землі. До 1917 р. це – Російська та Австро-Угорська імперії; після 1919 р. – це Друга Річ Посполита, СРСР, Чехословаччина та Румунія. У правових системах цих держав по-різному регламентувалося, а точніше обмежувалося функціонування української мови.

Перебування українських етнічних земель у складі різних держав упродовж XVIII–XX ст. потребує проведення як діахронного, так і синхронного порівняння мовного законодавства цих країн. Коли йдеться про Галичину, то варто порівнювати мовне законодавство Австро-Угорщини із мовним законодавством Другої Речі Посполитої, у складі якої ці українські землі знаходилися до 1939 р. Відомим є той факт, що частина правових норм з правової системи Австро-Угорщини використовувалися і в правовій системі міжвоєнної Польщі. Так само це стосувалося і правових норм, які були частиною мовного законодавства. Результатом такого порівняння стане виявлення загальних для конкретно-історичного періоду закономірностей у підходах до правового регулювання мовних відносин, а також еволюція інституту правового регулювання мовних відносин на території Галичини. Отже, застосування порівняльно-правового методу забезпечить нам порівняння стану об'єкта на різних ступенях його розвитку.

Що стосується порівняння “по горизонталі”, тобто в межах однієї правової системи (чи Австро-Угорщини, чи Другої Речі Посполитої), то й тут є перспективним використання порівняльно-правового методу. Міжвоєнна Польща була типовою багатонаціональною державою. Майже третина її громадян – це представники меншин, які, – як і українська, населяли компактну національну територію, наприклад, німці, білоруси та чехи. Євреї мешкали на території всієї Польщі і становили 8,7% її населення [7, с. 435]. Мовні права зазначених національних меншин, були не однаково врегульовані, як міжнародно-правовими актами, так і національним законодавством Польщі. Певні національні меншини, перебували у привілейованому становищі, інші – навпаки зазнавали дискримінації [8, с. 64]. З допомогою такого застосування порівняльно-правового методу зможемо порівняти правовий статус української мови з правовим статусом мов інших національних меншин.

Застосування системного методу дасть змогу окреслити предмет дослідження, оскільки погоджуємось з думкою Ю. Лободи про те, що: “системний метод є продуктивним тоді, коли необхідно дослідити, з яких частин складається явище та якими є зв’язки між ними” [4, с. 41]. Предметом нашого дослідження є інститут правового регулювання мовних відносин міжвоєнної Польщі. Інститут правового регулювання мовних відносин складається: з конституційних норм, що визначають статус державної мови та правовий статус мов національних меншин, законів, підзаконних нормативно-правових актів, що регламентують використання мови тої чи іншої національної меншини в органах державної влади, освіті, у суді, у війську та органах місцевого самоврядування, а також міжнародно-правові акти, які мали б охороняти права національних меншин у мовній сфері, наприклад, Ризький мирний договір 1921 р. [9, с. 52]. Отже, елементами інституту правового регулювання мовних відносин є конституційно-правові норми, закони та різноманітні підзаконні акти у мовній сфері. Окреме місце посідають міжнародно-правові договори, і одним із завдань наукової розвідки буде з’ясувати, їхню роль та місце у функціонуванні цього державно-правового інституту.

Визначити справедливість чи несправедливість (з позиції наявної на той час правової системи) мовного законодавства міжвоєнної Польщі зможемо, відповівши на деякі питання. Наприклад, чи дотримано *принцип ієрархічності* в системі мовного законодавства? Чи узгоджувалися закони та підзаконні акти органів державної влади (наприклад, розпорядження Міністерства юстиції) з положеннями та нормами конституцій Другої Речі Посполитої? Чи існували правові гарантії захисту мовних прав національної меншини, зокрема, які санкції були передбачені за порушення прав національної меншини у мовній сфері?

У дослідженні необхідно визначити, наскільки відповідало законодавство держави у мовній сфері міжнародно-правовим договорам та зобов’язанням, що їх взяла на себе Друга Річ Посполита перед країнами Антанти щодо анексованої Галичини. Під тиском держав-союзників Антанти Друга Річ Посполита задекларувала у своєму Основному Законі принцип рівноправності усіх громадян держави і поваги до національних меншин. Йдеться про те, що в Березневій конституції Польщі 1921 р. було проголошено рівноправність націй (ст. 95) та право на розвиток рідної мови (ст. 109) [10, с. 31]. Забігаючи наперед, зазначимо, що на практиці мовні закони від 1924 р. дискримінували права українців у мовній сфері, зокрема, право на освіту рідною мовою та право на звернення до суду рідною мовою [6].

Про стан дотримання правових норм у сфері мовної політики і мовної практики, відповідність міжнародно-правовим стандартам, зокрема, умовам Версальського мирного договору 1919 р., рішенням Паризької мирної конференції, рішенням Ради послів, свідчать скарги, які надсилали українці до Ліги Націй [11], та судові справи про порушення мовних прав українців у суді й інших органах влади [12]. Відтак, *метод усвідомлення та роз’яснення (тлумачення) норм права* дає змогу дослідити складові інституту мовного законодавства, починаючи від конституційних норм у сфері мовних відносин, аж до вказівок та розпоряджень міністерств щодо використання мовних законів у публічній сфері суспільного життя.

Конкретно-історичний аналіз мовного законодавства Австро-Угорщини чи Другої Речі Посполитої з допомогою *історичного методу* дає змогу не лише описати закони, спрямовані на заборону чи обмеження української мови, а й зрозуміти підґрунтя польсько-українського конфлікту, що тривав з різною інтенсивністю протягом усього ХІХ–середини ХХ ст. Вивчення як негативного, так

і позитивного досвіду мовної політики Австро-Угорщини, після 1921 р. – Другої Речі Посполитої на території Галичини, мовної політики Російської імперії та СРСР на Наддніпрянській Україні у перспективі дадуть змогу зробити висновки та рекомендації щодо удосконалення сучасної мовної політики в Україні і вітчизняного інституту правового регулювання мовних відносин.

Історичний досвід дає підстави оминати низки помилок, зроблених недемократичними режимами у сфері мовних відносин. Історики права повинні дослідити негативний та позитивний досвід цього виду міжнаціональних відносин. Метою таких досліджень є уникнення помилок у мовному плануванні на сучасному етапі державотворення. Без урахування історичного досвіду неможливо вибирати ефективні правові норми, які б забезпечили належне функціонування української мови та мов національних меншин у новітній українській державі.

Право на розвиток рідної мови належить до основоположних прав нації, посягання на які спричинює міжнаціональні конфлікти [13]. Нація, яку асимілюють, має моральне право на опір для того, щоб забезпечити своє виживання. Порушення одного з основоположних прав нації – права на розвиток і культивування рідної мови – заважає нормальному процесу розвитку носіїв тієї мови – окремої нації. Такі заборони і обмеження мають протиправний характер і повинні отримати належну юридичну оцінку.

Право безперешкодно навчатися рідною мовою у школі найкраще охарактеризує нам статус, який має та чи інша нація в окремо взятій державі. Що стосується права на освіту рідною мовою, то український мовознавець О.О. Потєбня вказує на те, що передумовою асиміляторства народу є “ослаблення традиції між дорослим і підростаючим поколінням, тобто усунення останнього з-під впливу родини” [14, с. 97]. Шляхом до цього є виховання молодого покоління на основах іншої, не рідної мови і припинення або обмеження природного розвитку мови народу. Порушення одного з основоположних прав нації – права на розвиток і культивування рідної мови, навчання рідною мовою, гальмує нормальний процес розвитку носія певної мови – окремої нації. Такі заборони і обмеження мають протиправний характер і повинні отримати належну юридичну оцінку.

З метою проведення нашого дослідження вважаємо перспективним використання *термінологічного методу* для вивчення походження термінів і понять, що використовувалися для нормативно-правового регулювання мовних відносин. У законодавстві Австро-Угорщини та міжвоєнної Польщі, витворилася термінологія для визначення статусу, в якому є “право мови” певної нації. Мова титульної нації в австрійському законодавстві, це – “мова державних законів, автентичного тексту законів”; “краєва мова” або “вживана в краю” – це мова національних меншин імперії; мова “урядова”, “мова внутрішнього користування”, “мова зовнішнього користування”, “рідна мова”, “матірня мова” – усе це поняття, що мали різний за сутністю політико-правовий зміст у нормативно-правових актах Австро-Угорщини та Другої Речі Посполитої. Уточнення змісту й обсягу цих понять дасть нам змогу чіткіше усвідомити (простежити) еволюцію загальнозжовжених юридичних термінів, як державна мова, офіційна мова та мови національних меншин.

Статус мови визначається нормами та законами, що їх розробляють та приймають законотворці. Тому, на нашу думку, статус мови у тій чи іншій правовій системі доцільно позначати за допомогою поняття “правовий статус мови”. У сучасному розумінні поняття “правовий статус мови” полягає у законодавчому забезпеченні прав і обов’язків громадян щодо використання державної мови та мов національних меншин у публічному житті держави, визначених положеннями

Основного Закону та іншими нормативно-правовими актами країни. Об'єктом регулювання таких норм та законів є публічна сфера суспільного життя. До публічної сфери належить насамперед здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влад та органами місцевого самоврядування, навчальний процес в державних закладах освіти тощо [15, с. 241].

Іноді в українській гуманітарній науці, для позначення мовної політики, яку проводила та чи інша держава стосовно української мови використовують терміни “денаціоналізація” або “асиміляція”, що, на нашу думку, є не зовсім правильним. Термін “денаціоналізація” у конституційному праві вживається на позначення передавання державної власності у приватну або процедури позбавлення громадянства [16, с. 105]. На нашу думку, правильно вживати термін “асиміляторство”, тобто: “насильницьке нав'язування пригнобленим національностям мови й культури панівної нації” [17, с. 26].

Про ціннісно-правовий підхід у дослідженні правового статусу української мови. Від О.Потебні та його ідеї про цінність кожної мови до сучасних лінгвокультурологічних теорій вітчизняних вчених (Р. Кісь), українські науковці зосереджують увагу суспільства на необхідності усвідомлення та врахування у сучасному державотворенні таких відношень як “мова–культура”, “мова–мислення”. Український етнограф Р. Кісь вважає, що “як неможливо розчленувати мовлення і мислення, так само годі розчленувати культуру, мову і мовлення. Адже на рівні живого мовлення відбувається не тільки інтерпретація та реінтерпретація культури, але й витворення тієї складної мережі культурних смислів (насамперед через вербальне кодування), які стають функціональним опертям дійсного культурного процесу і навіть програмують його перебіг, не кажучи вже про відповідне програмування (сміслові “задавання” порогів, фільтрів, спрямованості, вибіркової, інтенціональності) свідомості реципієнтів культури” [18, с. 101].

Запропонована теза про взаємозв'язок таких системоутворювальних категорій, як “мова–культура”, “мова–мислення” є частиною більш складної проблеми, а саме: чи мова – обов'язковий елемент у визначенні поняття нації. Мабуть доречним є твердження про те, що “замість того, щоб дискутувати взагалі, що має бути обов'язковою ознакою будь-якої нації, основна увага повинна зосереджуватись на тому, яку роль відіграє той чи той чинник в об'єднанні людей” [19, с. XXIII].

Аксіологічному осмисленню підлягають такі духовні цінності, як мова та культура українського народу. Ціннісний підхід до феномену мови як найбільш характерної ознаки будь-якої нації, дає підставу стверджувати, що українська мова є невід'ємним елементом національного суверенітету, суттєвою ознакою держави [20, с. 57]. Саме тому, забезпечення розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України визнано одним з пріоритетів національних інтересів у ст.6 Закону України “Про основи національної безпеки України” [21]. До речі, згадані твердження та вимоги цього закону кореспондують з фундаментальним на нашу думку положенням про те, що: “українська правова система передусім повинна втілювати вітчизняні культурні цінності” [5, с. 45].

Ціннісний підхід визначає стратегію дослідження, його спрямованість на знаходження, відбір фактів, які свідчать про важливість боротьби за правовий статус української мови на різних етапах державотворення української нації, зокрема і в Галичині. Принциповим у нашому дослідженні є теза про те, що одним з першочергових завдань українських юристів було і є правове забезпечення правового статусу української мови на усіх етапах державотворення, зокрема й у досліджуваний нами період – часи Другої Речі Посполитої.

Що стосується Галичини (у період від II пол. XIX ст. до кінця I пол. XX), то боротьбу за правовий статус української мови активно велася українськими політиками з 1861 р. як у Галицькому крайовому сеймі [22] так і в парламенті міжвоєнної Польщі [23, с. 28–36]. Це було невід'ємною частиною української ідеології та політичної боротьби за національний суверенітет.

До речі, про існування в Галичині традиції боротьби за національні права писав І. Франко: “Надто довголітня боротьба за національні права виробила у нас певну традицію і немалий засіб досвіду в таких справах, що все може дуже пригодитися тепер, коли й Російську Україну жде перспектива проходити й ту саму школу поміж двома вогнями – польським і московським” [24, с. 135]. Відтак запропонуємо тезу про те, що активна боротьба галичан за розширення сфери функціонування української мови є частиною української державно-правової традиції, що є положенням наукової новизни нашого дослідження.

Як зазначає з цього приводу Ю. Лобода: “Ми дотримуємося тієї точки зору, згідно з якою кожен народ, який у своєму розвитку дійшов до державно-правових форм організації соціального співжиття, є носієм власної правової традиції, яка поряд з іншими ознаками, становить його етнічну та етнонаціональну ідентичність і самотність” [5, с. 86].

Розуміння феномена мови, його важливість для національної ідентифікації українців спонукають правників віднаходити оптимальні шляхи нормативно-правового регулювання мовних відносин. Мова, а також сама можливість українського світосприйняття, що базується на мовному ґрунті, є культурними надбартостями, які можуть бути втілені лише за наполегливого ведення державної мовної політики. На сучасному етапі державотворення суть державного планування у мовній сфері має полягати в етнонаціональній та лінгвокультурній демаргіналізації українців.

Негативні наслідки асиміляторства у своїй монографії окреслює етнограф і культуролог Р. Кісь: “Недостатня залученість змаргіналізованих (в етносоціальному аспекті) верств української людности у власну культуру (вона, властиво, перестає бути “їхньою” культурою) що вже само собою “розріджує”, ба навіть і розриває, тяглість етнокультурного (лінгвокультурного) середовища, спричинюється не тільки до уповільнення культурного поступу нації, але й до загальної дестабілізації українського суспільства” [18, с. 56]. Тому, значна увага, яку приділяли українські правники Галичини в міжвоєнний період (об'єднані тоді в Союз українських адвокатів) питанням боротьби “За право мови” [25, с. 12–14], цілком відповідала інтересам української нації. Боротьба за правовий статус мови у цей час була не менш важливою, ніж збройний спротив, який чинили українські націоналістичні організації польським окупантам.

З погляду науки про державу і право мовна проблематика є питанням державно-правової ідеології (державної політики), яка є основою процесу націотворення та державотворення. У часи ж відсутності власної державності боротьба українських юристів за правовий статус мови була боротьбою за збереження національної ідентичності народу.

Можна стверджувати, що саме боротьба за право користуватися рідною мовою у всіх сферах життя, яку вели українці, зокрема в Галичині, є державно-правовою закономірністю етногенезу українського народу. Особливістю державно-правового розвитку українського народу упродовж майже двох століть був неналежний правовий статус української мови у зв'язку з відсутністю реального суверенітету аж до 1991 р.

Зважаючи на хронологічні рамки дослідження та характер використовуваних джерел (нормативно-правові акти, міжнародно-правові договори, матеріали

судових справ та теоретичні розробки з мовного питання юристів того часу), наше дослідження має історико-правовий характер. Використання історичного методу надає змогу простежити генезу правовідносин між націями як суб'єктами права у сфері мови, що виникли у процесі утвердження права націй на самовизначення у державному та договірному міжнародному праві.

Принциповим є осмислення цінності мови з правового погляду. Вважаємо перспективним використання у цьому дослідженні ціннісно-правового підходу. На будь-якому етапі державотворення одним з першочергових завдань є організація заходів на забезпечення належного правового статусу української мови. Це завдання було актуальним тоді, коли українці перебували у статусі національної меншини (Галичина у міжвоєнний період), також це завдання є актуальним і на сучасному етапі державотворення. Сьогодні воно полягає у забезпеченні статусу української мови як державної.

Попередній аналіз мовної політики Другої Речі Посполитої дає підстави зробити висновок про її дискримінаційний характер. Мовне законодавство не відповідало міжнародно-правовим зобов'язанням, які взяла на себе Польща щодо національних меншин, зокрема українців. Такі зобов'язання були закріплені у Версальському (1919 р.) та Ризькому мирних договорах (1921 р.). Крім того, мовні закони Польщі від 1924 року не узгоджувалися з положеннями та нормами Березневої конституції (1921 р.) у тій її частині, де було задекларовано рівноправність націй та право на вільний розвиток мов національних меншин.

1. Див.: Кульчицький В.С. Історія держави і права України / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, Б.Й. Тищик. – Львів : Світ, 1996. – 296 с.; Кульчицький В.С. Історія держави і права України : Навч. посібн. / В.С. Кульчицький, Б.Й. Тищик. – К. : Атіка, 2001. – 320 с.
2. Див.: Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навч. посібн. – 3-тє вид., стер / П.П. Музиченко. – К. : Т-во “Знання”, КОО, 2001. – 429 с.; Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навч. посібн. – 5-тє вид., випр. і доп. / П.П. Музиченко. – К. : Т-во “Знання”, КОО, 2006. – 437 с.; Трофанчук Г.І. Історія держави та права України: Навч. посібн. / Г.І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
3. Кузьминець О. Історія держави і права України / О. Кузьминець, В. Калиновський. – 2-ге вид. доп. – К. : Україна, 2002. – 448 с.
4. Ткаченко Є.В. Конституційно-правове регулювання мовних відносин: Монографія / Є.В. Ткаченко. – Харків: Видавництво “ФІНН”, 2010. – 336 с.
5. Лобода Ю.П. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) / Ю.П. Лобода. – Львів : Світ, 2009. – 280 с.
6. Три закони про вживання мов: української, білоруської та литовської в адміністрації, самоврядуваннях, судах, прокураторських урядах, нотаріаті та школах Речі Посполитої Польської / Пер. Ю.С. Кириченка. – Варшава, 1924. – 15 с.
7. Дейвіс Н. Боже Ігрище: Історія Польщі / Норман Дейвіс. Пер з англ. П. Тарашук. – К. : Вид-во Соломії Павличко “Основи”, 2008. – 1080 с.
8. Horak S. Poland and her national minorities / Stephan Horak. – New York, Published by Vantage Press, 1961. – 257 s.
9. Давидовський Л. Міжнародна охорона національних меншостей / Л. Давидовський. – Львів : з друкарні НТШ, 1929. – 69 с.
10. Домбчевський Р. За право мови / Р. Домбчевський. – Львів : Діло, – 1934. – 88 с.
11. Перфецький Р. Постанови Версальського договору (про охорону шкільництва непольських народів в Польщі) / Р. Перфецький // Життя і право. – 1929. – Ч.4. – С. 27–28.

12. ЦДІА України у Львові. – Ф.151. – Оп.1а, справа №75. – 198 арк.
13. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2008. – 244 с.
14. Потебня О.О. Мова, національність, денаціоналізація. Статті і фрагменти / О.О. Потебня. – Нью-Йорк, 1992. – 155 с.
15. Мовні питання в Україні. 1917-2000: Документи і матеріали / Укладач Ю.Ф. Прадід. – Сімферополь : Доля, 2003. – 288 с.
16. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів / П.П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – 586 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел]. – К., Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2003. – 1440 с.
18. Кісь Р. Мова, думка, культура реальність (від Олександра Потебні до гіпотези мовного релятивізму) / Р. Кісь. – Львів : Літопис, 2002. – 304 с.
19. Націоналізм: Антологія. – 2-е вид. / [Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий]. – К. : Смолоскип, 2006. – xlv + 684 с.
20. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
21. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. із змінами від 15 грудня 2005 р. і 01 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №39. – Ст. 351; 2006. – №14. – Ст. 116; Офіційний вісник України. – 2010. – №55 (30 липня). – Ст. 1840.
22. Sprawozdania stenograficzne z posiedzen Sejmu Krajowego Galicyjskiego we Lwowie. – Lwow, 1861. – 541 s.
23. Волошин М. Права української мови (в законодавстві Австро-Угорської монархії, а тепер у законодавстві Річипосполитої Польської) / М. Волошин // Життя і право. – 1928. – Ч.1. – С. 28–36.
24. Франко І. Одвертий лист до галицької української молодіж / Іван Франко // Україна: антологія пам'яток державотворення, Х-XX ст. : у 10 т. / Редкол. І.М. Дзюба [та ін.]. – К. : Вид-во Соломії Павличко “Основи”, 2008. – Т. 7. – С. 128–136.
25. Левицький К. За права української мови / К. Левицький // Життя і право. – 1939. – Ч. 2. – С. 12–14.

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА УКРАИНСКОГО ЯЗЫКА В ГАЛИЧИНЕ МЕЖДУВОЕННОГО ПЕРИОДА (1919–1939 РР.)

В. Марковский

*Львовский государственный университет внутренних дел
ул. Городецка, 26, 79007 Львов, Украина*

Статья посвящена методологии исследования языковых отношений в Галичине междувоенного периода. Освещено применение общенаучных и специальных юридических методов в исследовании института правового регулирования языковых отношений. В исследовании правового статуса украинского языка нами предложено использование ценностно-правового (аксиологического) подхода.

Ключевые слова: правовое регулирование языковых отношений, сравнительно-правовой метод, исторический метод, толкование норм права, ценностно-правовой (аксиологический) подход, языковые отношения.

**RESEARCH METHODOLOGY OF LEGAL STATUS
OF THE UKRAINIAN LANGUAGE IN GALYCHYNA DURING
THE INTER-WAR PERIOD (1919-1939)**

V. Markovs'kyj

*Internal Affairs State University of Lviv,
Gorodoc'ka Str. 26, UA – 79007 Lviv, Ukraine*

The article is devoted to the research methodology of language relations in Galychyna during the inter-war period. General scientific and special legal methods application in the research of language relations institute and legal status of the Ukrainian language legal regulation are highlighted. The author makes a stress on evaluative legal approach in the research of the Ukrainian language legal status.

Key words: legal regulation of language relations, comparative-legal method, system method, historical method, legal norms interpretation, evaluative legal approach, language relations.

Стаття надійшла до редколегії 14.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ГАЛИЦЬКОГО НАМІСНИЦТВА (1849–1918 РР.)

Х. Моряк-Протопопова

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

Розглянуто основні питання правового статусу галицького намісництва як колегіального органу управління державної адміністрації Галичини, очолюваного намісником.

У своїй праці, автор розмежувала компетенцію намісництва і намісника, який був наділений надзвичайно широкими повноваженнями у сфері управління, освіти, охорони здоров'я, крайового господарства тощо

Ключові слова: намісник, намісництво, Галичина, повноваження, правовий статус.

Після першого (1772 р.) поділу Речі Посполитої частина українських земель була приєднана до складу Австрійської імперії. До 1849 р. нею управляло призначуване імператором губернське правління на чолі з губернатором. Цей орган управління був колегіальним і не передбачав одноособової відповідальності губернатора краю за прийняті рішення.

Буржуазно-демократична революція в Австрії 1848 р. зумовила реформування державного апарату імперії. У процесі перебудови центральних та місцевих органів влади у 1849 р. замість губерній були створені намісництва на чолі з намісниками. Відтоді на керівника краю (намісника) поклали усю відповідальність за стан ведення справ у ньому. Тому, хоча й деякі питання мали вирішуватись колегіально (намісницьким правлінням¹), намісник завжди мав право вирішального голосу.

Указом імператора 14 вересня 1852 р. була затверджена постанова "Про створення та межі влади намісницьких правлінь". Згідно з § 1 цієї постанови намісницьке правління було вищим урядовим органом кожного коронного краю у сфері: політичного і поліцейського управління загалом; релігії та освіти; торгівлі та промисловості; ремесел; будівництва, якщо це не було безпосередньо віднесено до компетенції іншого органу.

У 1846 р. в Галичині запроваджено поділ на 74 повіті (чи як їх іще називали староства), їх кількість на початку ХХ ст. зросла до 79 (серед них були два міські повіті Львова і Кракова)[5;с. 396]. Усі повітові староства та громадські установи повітів були підпорядковані намісництву у справах вищеперелічених.

Намісник був головою намісницького правління і всієї політичної адміністрації Галичини (намісництва, староств). Він користувався тими повноваженнями, наданими йому відповідно до закону та доручені в особисте провадження імператором чи відповідними міністерствами.

Намісника імператор призначав особисто, але з часів автономії Галичини² у разі призначення керівника краю завжди брали до уваги думку польського кола¹ в австрійському парламенті. Звертались до намісника "Ваша високість" [9;54].

¹ Намісницьке правління – вищий колегіальний орган управління краєм, який очолювався намісником краю та складався з високопосадовців намісництва (туди входили керівники усіх департаментів, державні радники і ін. особи, що призначались імператором чи намісником).

² Вчені по-різному визначають рік у якому Галичина отримала автономію: одні вважають, що це був

Згідно з § 2 закону від 19 травня 1868 р. "Про встановлення урядових (політичних) органів" очолювали коронні краї Австрії їхні начальники (намісники. – Х. М-ть). На них покладалось представництво особи глави держави в урочистих випадках, а також вони представляли імператорський уряд перед крайовими представницькими органами (Галицький крайовий сейм. – авт.). Компетенція політичної влади краю охоплювала весь обсяг справ, який на загальнодержавному рівні належав міністерству внутрішніх справ, віровизнань і освіти, державної оборони і суспільної безпеки, а також землеробства. Участь у справах, підконтрольних міністерству фінансів і торгівлі була можливою, але визначалась окремими постановами.[1; 8] Цей закон закріпив наявний порядок призначення намісника особисто імператором.

Повітових старост (керівників повітів) призначав міністр внутрішніх справ (за поданням намісника), а хто обійматиме усі інші посади в політичних органах влади краю – визначав сам намісник[1; 10]. Постановою від 14 серпня 1852 р. за керівниками повітів було закріплено право вчиняти щодо своїх підлеглих усі дисциплінарні дії, які може вчиняти керівник, за винятком переведення на нижчу посаду, примусового переміщення та звільнення зі служби [3; 13].

Галицький намісник здійснював вище керівництво поліцією в коронному краї, на нього покладались обов'язки постійно наглядати за дотриманням спокою, безпеки і порядку в ньому, своєчасно вживати належних заходів для попередження будь-якого їх порушення [13; 4,5], а якщо таке відбудеться, то для його усунення найбільш дієвим способом; для цього намісник мав право вимагати допомоги відповідних установ, а за потреби, і допомоги військових.

Про усі найважливіші події в краї намісник мав негайно доповідати належним вищим органам управління (міністерствам чи навіть самому імператорові), а також подавати регулярні звіти про стан справ краю загалом.

Намісництво у межах своєї компетенції давало підпорядкованим йому органам і установам роз'яснення і приписи та отримувало від них звіти про виконання.

Відповідно до § 14 постанови від 14 вересня 1852 р. намісник мав право контролювати пресу та торгівлю нею, спілки, театри та видовища, контролював процедуру видання дозволів на проживання та займався справами іноземців. Керуючись відповідними постановами, намісник видавав дозволи на облаштування друкарень та на торгівлю книгами, предметами мистецтва і музичними творами; окрім того, він дозволяв драматичні постановки й інші публічні вистави (це не стосувалося створення постійно діючих театрів, дозвіл на які видавались центральними органами влади) [3;14].

Намісник був зобов'язаний здійснювати керівництво діловодством ввірених йому установ, наглядати за точним виконанням ними своїх обов'язків; стосовно цих установ і їхніх працівників йому належали усі дисциплінарні повноваження. Однак, згідно з чинними законами, йому необхідно було негайно доповідати про усунення з посади тих осіб, що призначені імператором чи кимось з міністрів (як правило це були працівники високих рангів (X-го і вище)).

Намісник мав особливу увагу звертати на будівельну службу, ретельно вникати в її справи, наглядати за доцільним використанням коштів на будівництво.

1861, другі називають 1862 р., треті, думку яких поділяє і автор, вказують на 1867 р. Така неодностайність у поглядах зумовлена тим, що статус автономії Галичина був фактичним і юридично ніколи не був закріплений, хоча питання про це у парламенті польські депутати піднімали неодноразово.

¹ Польське коло об'єднувало польських депутатів у австрійському парламенті та провадило політику, спрямовану на захист польських національних інтересів Австрії загалом та Галичини зокрема.

Намісництво було наділене такими повноваженнями: проводити розслідування і вирішувати справи про право на надання статусу дворянства і титули; встановлювати в межах краю збори для потерпілих внаслідок стихійних лих жителів краю; призначати нагороди за врятування життя в межах, передбачених бюджетом; здійснювати вищий нагляд за каральними, виправними, благодійними та освітніми закладами і за всіма іншими громадськими закладами в межах краю, якщо нагляд за ними не обмежено іншими законами; бути вищим керівництвом і наглядати за справами громад, та брати передбачену законом участь в управлінні їхніми справами; наглядати в межах своєї компетенції за виконанням законів у благодійних закладах, за схоронністю їхнього майна і точним виконанням ними своїх обов'язків; до створення Крайової шкільної ради намісницьке правління здійснювало нагляд і керівництво народною освітою та нагляд за всіма цивільними навчальними і виховними закладами¹; розглядати та затверджувати кошториси витрат на ведення доручених йому справ.

У сфері релігії намісницькому правлінню було надано право: призначати за згодою влади єпархії на посади парафіяльних священників, видавати дозволи на заміщення духовних посад; створювати за погодженням з владою єпархії нові парафії для окремих місцевостей; покривати різницю між реальним прибутком парафіяльних священників та визначеним їм законом утриманням²; надавати допомоги старцюючим монастирським орденам замість збору милостині³ тощо.

У справах промисловості намісницьке правління видавало дозволи на відкриття фабрик, аптек та хірургічних установ, підприємств з термінового перевезення вантажів, проведення ярмарків.

Для виконання своїх повноважень політичні органи могли вживати таких заходів: грошові покарання та арешти, виконання за рахунок порушника з наступним стягненням з нього коштів, вилучення речі, особистий примус (у тім числі примус із застосуванням зброї)[10; 19].

Усі справи, що підлягали вирішенню намісництвом, поділялись на дві групи. Перша – справи, які необхідно було вирішувати в присутності правління, і друга – справи, які можна було вирішувати без його присутності.

До справ, що мали бути вирішені в присутності правління, належали: спори між приватними особами, станами чи общинами, справи що вирішувались в порядку адміністративного провадження; укладення та розірвання договорів, визнання їх виконаними чи відмова від виконання обов'язків за ними на підставі самого договору або закону; надання права на заняття промислом та позбавлення такого; накладення стягнень у всіх випадках, коли цього не має робити сам намісник (головно це стосувалось дрібних службовців); розгляд приватних подань на постанови нижчих органів; висновки, що стосувалися тлумачення змісту законів, загальних правил управління, проектів законів, чи пропозицій щодо запровадження громадських правил поведінки; питання, що стосувалися значних

¹ Після того, як було створено Крайову шкільну раду (28 червня 1867 р.) вона відала справами крайової освіти. Очолював і призначав майже половину членів ради намісник.

² Доплата була запроваджена ще за часів австрійського імператора Йосифа II, і існувала до 1918 р. Вона призначалась тільки для духовників санкціонованих державою парафій та їх священників, що були призначені у законний спосіб. Розмір утримання був неоднаковий. Для священників Львова і Кракова гідним вважався прибуток у 1000 гульденів (флоринів), а в дрібних парафіях – 600 гульденів.(флоринів).

³ В Австрії Йосифом II старцюючим орденам капучинів, францисканців, домініканців та ін., було заборонено просити милостиню. На кожного монаха такого ордену державою був визначений розмір допомоги, а чисельність ордену регулювалась державою.

чи понаднормових не передбачених витрат, які необхідно було відшкодовувати з державної скарбниці чи громадських фондів.

До 1868 р. на намісника було покладено відповідальність: за стан ведення діловодства в намісницькому правлінні і підлеглих йому установах та підпорядкованими йому особами; за доцільне і пильне керівництво справами покладеними на нього, і за ревне та належне використання наданої йому влади; за всі рішення та розпорядження, які він видає чи допускає. І ця відповідальність з нього не знімалася у випадку передачі справи на обговорення намісницького правління, чи якщо вказане рішення було наслідком постанови правління. Однак у такому випадку відповідальність мав нести не лише намісник, а й доповідач, який пропонував саме таке вирішення питання і усі члени правління, які голосували за нього.

Усі рішення намісницького правління приймалися простою більшістю голосів, але за намісником була застережена ціла низка прав. У справах, що входили до його компетенції і які він вирішив передати на обговорення в присутності намісницького правління чи його окремих членів, він мав право вчиняти так, як вважав за правильне, навіть якщо більшість правління і висловила протидію такого рішення. У справах, які належали до компетенції намісницького правління, рішення якого на думку намісника суперечили закону чи благу служби імператору, останній міг зупинити їх виконання і або передати їхній розгляд до належного міністерства, або, якщо мешкати небезпечно чи суспільне благо вимагало діяти швидко, – видати необхідне розпорядження на власний розсуд, навіть таке, що суперечило рішення правління, повідомивши про усі погляди належне міністерство. З 19 листопада 1868 р. повідомляти міністерство стало не обов'язково, оскільки на намісника було покладено усю відповідальність за ведення своїх справ і справ підлеглих.

Для виконання своїх повноважень політичні органи могли вживати таких заходів: грошові покарання та арешти, виконання за рахунок порушника з подальшим стягненням з нього коштів, вилучення речі, особистий примус (у тім числі примус із застосуванням зброї) [10;19].

Влада намісника не охоплювала війська (за винятком призову до війська, його розквартирування тощо [7; 172–173]) пошти і телеграфу, залізничних колій, маєтків корони і державних лісів, нагляд за якими здійснювався безпосередньо з Відня [6; 639].

Намісник підписував розпорядження намісництва про встановлення фіксованих цін на деякі лікарські засоби [7;157–205].

Історичні джерела свідчать, що у Галичині існувала практика, коли намісник подавав крайовому сеймові програму діяльності урядової адміністрації. Водночас він був зобов'язаний відповідати на запити послів [8; 237]. І хоча ми можемо погодитися з польським професором М. Каласом, дослідником історії держави і права Польщі, що це прояв відповідальності намісника перед сеймом, однак, на нашу думку, намісника ці звіти ні до чого не зобов'язували. Не було встановлено жодного правового механізму впливу на нього з боку сейму (через процедуру звільнення, висловлення недовіри чи блокування певних рішень адміністрації). Більше того, намісник мав право брати участь в засіданнях сейму, виступати, і нарівні з сеймовими комісіями, Крайовим віділом¹, та послами (не менше

¹ Крайовий віділ – виконавчий орган Галицького крайового сейму (1861–1918 рр.).

п'ятнадцяти чоловік) мав право законодавчої ініціативи у Галицькому крайовому сеймі.

Значними були повноваження намісника та підконтрольних йому повітових старост під час виборів до Державної ради (австрійського парламенту) та крайового сейму. Ці органи урядової адміністрації повністю контролювали організацію виборів. Були першою і другою інстанцією, яка приймала скарги на порядок їхнього проведення [Детальніше – 11, 12, 14].

Хоча формально на рівні повітів і окремих населених пунктів існувало місцеве самоврядування з достатніми повноваженнями, на вчинення кожного більш-менш важливого для місцевої громади кроку потрібно було отримати дозвіл повітової (староста) чи крайової (намісництва) адміністрації.

Намісник мав право розпустити обране гміною керівництво¹. Це рішення можна було оскаржити до відповідного міністерства, що не припиняло його виконання [14; 66].

Аналогічно як і репрезентацію гміни, намісник мав право розпустити повітову раду. Це рішення вона могла оскаржити до відповідного міністерства, що однак, не призупиняло його виконання. Щонайбільше через шість тижнів після розпуску ради мали бути призначені нові вибори. А намісництво за погодженням з крайовим віділом мало вжити усіх необхідних заходів для врегулювання справ аж до обрання нової повітової ради [15; 93–111].

До компетенції намісництва входило схвалення проектів статутів про місцеве самоврядування міських та сільських громад краю і столичного міста Львова. Однак від початку роботи над проектом і до моменту схвалення імператором статуту м. Львова 14 жовтня 1870 р. схвалював проект вже Крайовий сейм [2; 126].

Ні намісник ні намісницьке правління самостійно не визначали розміри оплати праці працівників намісництва. Це питання вирішував уряд [17]. Однак намісник міг призначати різноманітні допомоги, пенсії, одноразові та постійні виплати працівникам намісництва, як за власною ініціативою, так і за поданням їх безпосереднього керівника. Також він мав право визначати розмір оплати праці посадових осіб повітів [3; 17–18].

При намісництві створювалась і діяла постійна змішана комісія під головуванням та керівництвом намісника чи призначеного ним заступника з намісницького правління. До її складу належав радники намісництва і члени вищого суду в Галичині у рівній кількості. До її компетенції входив розгляд справ, що стосувався особового складу та посадових осіб повітів (подання міністерству внутрішніх справ трьох кандидатів на заміщення посади повітового старости, призначення його заступника, а у випадку необхідності актуаріуса², накладення стягнень за дисциплінарні проступки, надання відпусток тощо). Рішення комісія приймала простою більшістю голосів. Її склад було сформовано так, що одностайного голосування усіх радників намісництва, що до неї входили, та самого намісника забезпечувало їм перевагу в голосуванні. Крім того, намісник (чи його заступник) могли призупинити виконання будь-якого рішення комісії та передати його голові вищого судового органу краю. В такому випадку справу вирішували за спільною згодою голови судового органу і намісника (крім тих випадків, коли справа мала бути вирішена міністерством). Якщо вони не знаходили компромісу,

¹ Тут маємо на увазі виборний орган місцевого самоврядування – Гміння рада.

² Особа, що виконувала судові повноваження замість повітового старости, який не мав необхідного суддівського цензу.

то справу передавали на розгляд міністерству внутрішніх справ, яке приймало рішення з погодженням із міністерством юстиції. Більше того, якщо намісник вважав, що випадок нагальний, він мав право видавати рішення у зазначених справах самостійно під свою відповідальність. У такому випадку був зобов'язаний повідомити про це міністерство внутрішніх справ і змішану комісію [3; 16].

Усі дороги в Австрії поділялись на приватні та громадські, а останні на дороги державного значення, крайові, повітові та гмінні¹. Прокладання нових громадських доріг мало бути узгоджене з відповідними органами влади, а ліквідація вже наявних відбувалася лише за їх згодою. Для доріг крайового значення цим органом влади був крайовий сейм, який видавав крайовий закон, що мав отримати схвалення імператора, для доріг повітового значення – повітова рада, рішення якої потребувало схвалення намісництва, для гмінних доріг – рішення гмінної ради, погоджене з представником панського маєтку та дозвіл повітової ради і повітового старости [16; 28].

В Австрії відповідно до міністерського розпорядження 1857 р. № 33 діяла обов'язкова реєстрація осіб, які тимчасово проживали на території гміни чи залишали її. Зазвичай контроль за рухом населення здійснювали поліцейні органи, але у випадку їхньої відсутності, ця функція покладалась на органи політичної влади. Крім того, політичні органи могли вимагати додаткової реєстрації у цих осіб навіть, якщо вона вже була здійснена поліцією [10; 35].

Політичні органи влади могли вимагати від поліції видалення чи етапування з підвладної їм території осіб без певного місця проживання, і які не бажають працювати, чи волоцюг, осіб, що не мають реєстрації і не можуть пояснити мети свого перебування на ввіреній цим органам території чи вказати на джерело своїх прибутків, повій, щодо яких був виданий наказ про виїзд, осіб, що звільнені з місць позбавлення волі чи примусової праці, якщо є підстави вважати, що вони загрожуватимуть громадському порядку [10; 35]. При цьому, заборонялось видаляти чи етапувати осіб з гмін, до яких вони були приписані.

Тільки з письмового дозволу політичних органів влади краю можна було володіти чи торгувати зброєю, яку можна було приховати і використати для підступного нападу (ножі, стилети тощо.) чи амуніцією (пижі, вибухові засоби). Тільки за наявності спеціального дозволу на купівлю зброї чи амуніції її можна було придбати в магазині. Інша зброя не була забороненою і могла бути придбаною особою у кількості, що не викликала підозр. Окремий дозвіл був потрібний на носіння зброї. Його видавала політична влада повітів. Без такого дозволу могли носити зброю урядовці, якщо вона була частиною їхньої уніформи, зброю, яка вважалась частиною національного строю, та інші особи, які могли довести, що носили зброю внаслідок прямої небезпеки, котра їм загрожувала [10; 36–37].

На намісника покладали обов'язок наглядати за дотриманням законів про друк, союзи, зібрання тощо. [4; 37]

Намісництво розробляло і скеровувало у сейм урядові проекти й також співпрацювало з крайовим віділом. Зрештою намісник вносив подання до ради міністрів стосовно осіб, які могли бути призначені імператором, крайовим маршалком та його заступниками [4; 38].

¹ За крайовим законом "Про будівництво і утримання недержавних громадських доріг" прийнятого у 1907 р., недержавні дороги були поділені на дороги крайового значення, дороги повітового значення, громадські залізничні доїзди, дороги гмінні першого класу та дороги гмінні другого класу [10; 67].

Отже, з представленого нами матеріалу стає зрозумілим, що намісництво самостійно керувало найважливішими справами Галичини, в решті випадків воно діяло через повітові органи влади та органи місцевого самоврядування. Діяльність намісника у межах його компетенції практично не була обмеженою ні місцевими представницькими органами, ні навіть відповідними міністерствами. Більше того, деякі галицькі намісники заявляли, що ніякі міністерства не можуть втручатися у їхню роботу.

1. Законъ 19 Мая 1868 г. (RГВІ, № 44) о учрежденіе правительственныхъ (политическихъ) установленій // Областное, административное и общинное устройство Галиціи по австрійскому законодательству. – Петроградъ : Государственная Типографія, 1915. – XXXIII – 185 с.
2. Киселичник В. Розробка і надання Львову статуту на міське самоврядування / В. Киселичник // *Lwów: miasto, społeczeństwo, kultura. Studia z dziejów Lwowa pod red. H.W.Zalińskiego i K. Karolczaka.* – Т. II. – Krakow: Wydawnictwo Naukowe WSP, 1998. – 125 – 131 s.
3. Утвержденныя Императоромъ 14 Сентября 1852 г. Постановленія объ учрежденіи и порядкѣ дѣйствій окружныхъ установленій (Bezirksämter) // Областное, административное и общинное устройство Галиціи по австрійскому законодательству. – Петроградъ : Государственная Типографія, 1915. – XXXIII – 185 с.
4. Хейфницъ Я. Галиція. Политическое, административное и судебное устройство / Ю.Я. Хейфницъ. – Петроградъ : Сенатская типографія, 1915. – 63 с.
5. Bardach J. Historia ustroju i prawa polskiego / J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak. – Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2005. – 668 s.
6. Davies N. Boże igrysko. Historia Polski. Wydanie poszerzone / N. Davies [Przekład Elżbieta Tabakowska]. – Kraków : Wydawnictwo ZNAK, 2009. – 1232 s.
7. Instrukcyя urzędowa dla mieszanych i politycznych urzędów powiatowych i stolicowo-sędziowskich // *Dziennik rządowy dla kraju koronnego Galicyi i Lodomerji z Księstwami Oświęcimskiem i Zatorskiem, tudzież z Wielkiem Księstwem Krakowskiem. Rok. 1853 – Lemberg, 1855.* – Т 1. – Cz. 1. – 157 – 205 s.
8. Kallas M. Hsistoria ustroju Polski / M. Kallas. – Warszawa : Wydawnictwo naukowe PWN. – 2006. – 464 s.
9. Mis W. Portret Hr. Andrzeja Potockiego. – Stanisławów: Druk i lit. St. Chowaniec 1908. – 104 s.
10. Nusbaum-Hilarowicz T. Zarys austriackiego prawa administracyjnego. Jako repetytorium do rządowego egzaminu politycznego / T. Nusbaum-Hilarowicz. – Lwow, 1912. – 80 s.
11. Przewodnik przy wyborach do Rady powiatowej. – Lwów : Drukarnia Zugmunda Golloba, 1896. – 43 s.
12. Przewodnik przy wyborach poslow do Rady panstwa. – Lwów: Drukarnia Polska, 1896. – 106 s.
13. Rozporządzenie Ministerstwa Finansów z dnia 26. Grudnia 1854., o przeprowadzeniu nakazanych w skutek najwyższego postanowienia z dnia 15. Grudnia 1852 r., zmian postanowień prawnych o podatku konsumcyjnym od piwa // *Dziennik rządowy dla kraju koronnego Galicyi i Lodomerji z Księstwami Oświęcimskiem i Zatorskiem, tudzież z Wielkiem Księstwem Krakowskiem. Rok 1853. – Lemberg, 1855.* – Т 1. – Cz. 1. – 1 – 19 s.
14. Ustawa gminna dla Królestwa Galiczi i Lodomerzi z Wielkiem Księstwem Krakowskiem od 12.08.1866 // Skwarczynski P. Zbiór ustaw i rozporządzeń obowiązujących w sprawach własnego zakresu działania gmin tudzież obszarów dworskich i Wydziałow powiatowych. – Lwów : Drukarnia Ludowa, 1884. – Cz. 1. – 380 s.

15. Ustawa o reprezentacyi powiatowej dla dla Królestwa Galiczyi i Lodomeryi wraz z Wielkiem Księstwem Krakowskiem // Skwarczynski P. Zbiór ustaw i rozporządzeń obowiązujących w sprawach własnego zakresu działania gmin tudzież obszarów dworskich i Wydziałów powiatowych/ Skwarczynski Paweł . – Lwów : Drukarnia Ludowa, 1884. – Cz. 1. – 93 – 111 s.
16. Ustawa o prestacyach i kompetencyi co do dróg publicznych // Dziennik ustaw i rozporządzeń krajowych dla Królestwa Galicyi i Lodomeryi wraz z Wielkiem Księstwem Krakowskiem. Rok 1867. – Lwów: Z. ces. król. galicyjskiej Drukarni rządowej, 1867. – Cz. VII. – 17–36 s. – C. 27–36. – C. 28.
17. ЦДІА ЛО. – Ф. 146. – Оп. 4. – Сп. 7178. – С. 61.

ПРАВОВОЙ СТАТУС И ПОЛНОМОЧИЯ ГАЛИЦКОЙ НАМЕСТНИЦЫ (1849–1918 ГГ.)

Х. Моряк-Протопопова

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

Стаття посвящена рассмотрению главных вопросов правового статуса галицкого наместничества как коллегиального органа управления государственной администрации Галичины возглавляемого наместником.

В своей работе автор разграничила компетенцию наместничества и наместника. Последний был наделен чрезвычайно широкими полномочиями в сфере управления, образования, здравоохранения, краевого хозяйства и т. д.

Ключевые слова: наместник, наместничество, Галичина, полномочия, правовой статус.

LEGAL STATUS AND AUTHORITY OF GALYCHYNA VICEGERENCY (1849-1918)

H. Moriak-Protopopova

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

The article elucidates the key issues of Galychyna Vicegerency legal status as collegiate governing body of Galychyna state administration headed by vicegerent.

The author makes a distinction between the competence of vicegerency and vicegerent. The latter was empowered with extremely broad authority in the sphere of governing, education, health protection, regional economy etc.

Key words: vicegerent, vicegerency, Galychyna, the authority, legal status.

Стаття надійшла до редколегії 20.10.2010
Підписана до друку 28.10.2010

РЕОРГАНІЗАЦІЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ В УКРАЇНІ ТА СУЧАСНІ ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ

Р. Савуляк

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

У статті з історичного погляду розглянуто питання формування національної правової традиції інституту прокуратури на українських землях у XIV–XVIII ст., запровадження із 1722 р. в українських губерніях прокуратури Російської імперії та її реорганізацію за судовою реформою 1864 р.

Ключові слова: судова реформа, прокуратура, адвокатура, Російська імперія.

Роль прокуратури у правовому механізмі сучасної держави є, безперечно, важлива і значуща. З огляду на це, перспективи її реформування необхідно оцінювати не у вузькому форматі, а в контексті національних правових традицій, загальних засад побудови правової системи України, відповідно до правової природи інституту прокуратури та базових основ її організації.

Дослідження інституту прокуратури в Україні в історико-правовому контексті пов'язане з певними труднощами, оскільки є неоднозначні підходи до визначення періодизації української державності та, з огляду на це, різні характеристики відповідних державних інститутів.

Традиційно історію прокуратури починають висвітлювати від часів Петра I, коли Україна була складовою частиною Російської імперії. Однак, останнім часом у літературі з'являються твердження, що прокуратура існувала в Україні і в допетровські часи [4].

Найточніші відомості про зародження прокуратури на території українських земель відшукуємо в книзі, яку видав 1999 р. у Варшаві Володимир Свербигуз “Старосвітське панство”. Зокрема в ній зазначено, що 1578 р. на Сеймі Речі Посполитої було створено особливий для України трибунал – Луцький [3, с. 12]. Це був вищий суд для України. Його дія поширювалася на Київське, Волинське та Брацлавське воєводства, офіційною мовою була українська. Наступного, 1579 р. у м. Батурині було створено Український трибунал у вигляді міністерства [3, с. 16]. Він складався з семи департаментів. Важливим для нас є те, що на початку діяльності цього трибуналу його депутати щорічно обирали прокурора (інстигатора).

У науковій статті завідувача кафедри національної академії прокуратури України Л. Грицаєнка “Історико-правовий процес утвердження інституту прокуратури в Україні” [1] проаналізовано діяльність інстигаторів у період з другої половини XIV ст. і до початку XIX ст. в українських містах, які на той час отримали магдебурзьке право.

Отож, унаслідок запровадження в XIV–XV ст. у правовий устрій багатьох українських міст магдебурзького права тогочасні українські землі отримали можливість історичного розвитку, який був тісно пов'язаний з правовими традиціями Західної Європи. Саме тоді було сформовано специфічний державно-правовий інститут, який є характерним для романо-германської правової сім'ї – прокуратури обвинувально-захисного типу. Тому історично українська правова традиція формування інституту прокуратури в цей період ґрунтується на тісному

зв'язку з адвокатурою та судом. За цими характеристиками вітчизняна правова традиція належить до найкращих європейських зразків розвитку інституту прокуратури.

Згодом, у XVIII ст. на українських землях запанувала інша правова традиція. Указом від 16 травня 1722 р. “Об учреждении в Глухове малороссийской коллегии и назначении в оную присутствующим бригадира Вельяминова” російський цар Петро I “...указал при гетмане господине Скоропадском, в Глухове, для управления судов и прочего,... быть коллегии... да при той же коллегии быть прокурорам...” [4].

Скасувавши полково-сотенний адміністративно-територіальний устрій на українських землях у другій половині XVIII ст. та ліквідувавши посади інстigatorів, російський царизм запровадив власну систему органів контролю за діяльністю органів влади на місцях, і такими органами були губернські прокурори та їхні помічники, прокурори при вищих земських судах, губернських магістратах і вищій розправі, а також повітові стряпчі, які здійснювали контрольно-репресивні функції, спрямовані на збереження самодержавної влади Російської імперії в Українських губерніях. Це була прокуратура наглядового типу з широкими повноваженнями щодо здійснення нагляду в усіх сферах суспільного і державного життя.

За російською правовою традицією прокуратура – “око государево” – не брала участі у судових справах, а лише наглядала за законністю в інтересах імперії. Від часу створення та наступних майже півтора століття російська прокуратура, як писав наприкінці XIX ст. міністр юстиції і генерал-прокурор Російської імперії М. Муравйов, була органом адміністративного та фіскального нагляду, а судова, обвинувальна або позовна діяльність слугувала лише одним із доповнень до функцій нагляду, ледве помітним у законі, слабким і незначним на практиці [4].

Традиція російської імперської прокуратури як адміністративно-наглядового органу, що утвердилась у XVIII ст. була перервана на українських землях в період судової реформи 1864 р.

Судова реформа 1864 року в Російській імперії, як і низка інших реформ другої половини XIX ст., не змінила абсолютистської сутності царського самодержавства. Хоча судова реформа 1864 р. визначалася тим, що нею був створений формально позастановий суд, а в одній з ланок судової системи запроваджений суд присяжних. В основу створення місцевих мирових судів був покладений принцип виборності суддів, кількість ланок була значно скорочена. Реформа проголосила демократичний принцип відокремлення суду від адміністрації та принципи гласності, усності, змагальності судового процесу, запроваджено адвокатуру та реорганізовано прокуратуру.

Під час підготовки судової реформи було поставлено питання про реорганізацію прокуратури. Автори судової реформи намагалися значно розширити права прокуратури, наділити її новими повноваженнями на зразок тогочасних європейських прокуратур. Прокуратура в системі органів держави була включена в судове відомство, але мала свою організацію.

Суть реорганізації прокуратури відповідно до основних принципів судової реформи 1864 р. полягала у звільненні її від функцій загального нагляду, хоча було збережено нагляд за місцями позбавлення волі.

Основним завданням прокуратури став нагляд за дізнанням і слідством та підтримка державного обвинувачення в суді. Зокрема під час проведення дізнання та слідства прокурор мав право: вимагати від органів дізнання і досудового слідства кримінальні справи для перевірки, документи, матеріали та інші відомості

про вчинені злочини, хід дізнання, досудового слідства і встановлення осіб, які вчинили злочини; скасовувати незаконні постанови судових слідчих та осіб, які проводили дізнання; давати письмові вказівки про розслідування злочинів, про обрання, зміну або скасування запобіжних заходів, кваліфікацію злочинів, проведення окремих слідчих дій та розшук осіб, які вчинили злочини; доручати поліцейським органам (органам дізнання) виконання постанов про затримання, привід, взяття під варту, проведення обшуку, розшук осіб, які вчинили злочини, а також давати вказівки про вжиття необхідних заходів для розкриття злочинів і встановлення осіб, які їх вчинили у справах, що перебували у провадженні стряпчого або судового слідчого; усувати особу, яка проводить дізнання, або слідчого від дальшого ведення дізнання або досудового слідства, якщо вони допустили порушення закону під час розслідування кримінальної справи.

Функція підтримки державного звинувачення зводилась до того, що прокурор у разі передання йому справи самостійно складав обвинувальний висновок, після чого скерував справу до суду. Судовий процес проводився за принципом змагальності між обвинуваченням і захистом.

Прокуратура за реформою 1864 р. створювалася в судах.

Відповідно до Судових статутів засновували посади прокурора окружного суду та судових палат. Розслідування кримінальних справ було покладено на судових слідчих, які діяли при судах, і їхні рішення могли бути оскаржені безпосередньо до суду. Так поліція позбулася функцій попереднього слідства.

Організація прокуратури ґрунтувалася на принципах суворої ієрархічності, єдиноначальності і взаємозамінності. Прокурорський нагляд здійснювався під вищим керівництвом генерал-прокурора який був і міністром юстиції Російської імперії. Йому було надано надзвичайно великі повноваження при комплектуванні кадрів на судово-прокурорські посади. За його поданням царськими указами призначалися голови, помічники голів і члени окружних судів, в тому числі судові слідчі. Обер-прокурори Сенату і прокурори судових палат також безпосередньо підпорядковувалися генерал-прокуророві. Прокурори окружних судів діяли під керівництвом прокурорів судових палат. Кількість помічників (товаришів) прокурора і розподіл їхніх обов'язків залежали від розмірів судового округу.

Законодавство царської Росії встановило дуже суворі умови для заміщення прокурорських посад. Крім вищої юридичної освіти від кандидатів на заміщення прокурорських посад вимагали значною службового стажу і особливої політичної благонадійності. Усі прокурори судових палат, 95% прокурорів окружних судів і 90% їхніх товаришів були дворянами (решта вихідцями із духовенства, буржуазії і чиновників). Переважна більшість чинів прокуратури були реакціонерами і монархістами. Помірковано ліберальні діячі в прокуратурі 60-70-х років (наприклад Я.Ф. Коні) стали рідкісним винятком і затримувалися в ній недовго.

Водночас, як загальна, так і, зокрема, військова прокуратура Російської імперії протягом усього періоду її існування слугувала інструментом, за допомогою якого правлячий режим імперії вживав заходів, спрямованих на придушення національно-визвольного руху в Україні. Вона була тісно пов'язана з поліцією загалом і з жандармською поліцією зокрема.

У кінці XIX та на початку XX ст. у державних колах Російській імперії посилились заклики повернути прокуратурі функції загального нагляду. Дискусія з цього приводу тривала аж до 1917 р., поки монархія не була знищена. У 1922 р. в Україні, яка на той час була радянською республікою, відбулося відновлення прокуратури відповідно до наглядової моделі, що збереглася й сьогодні.

Аналіз таких джерел, як-от магдебурзьке право, сеймові закони та Конституції Речі Посполитої, проекту Зводу Українських Законів “Права, за якими судиться малоросійський народ”, “Уложення про управління губерніями” 1775 р, Судових статутів 1864 р, Актів прокурорського реагування, архівних матеріалів, у яких відображена статистика роботи Харківської, Київської та Одеської судових палат у XIX ст. – засвідчив, що функції прокуратури тісно пов’язані з політичним режимом. Якщо у державі виражені ознаки тоталітарного режиму, то надмірно розширюються межі прокурорського нагляду і проявляється репресивна діяльність прокуратури. Врешті, в умовах руху до демократії функції прокуратури відносно обмежуються, зосереджуючись головню на кримінальному переслідуванні, а також на виконанні певних наглядових функцій.

Досвід реформування органів прокуратури Російської імперії за судовою реформою 1864 р. може виявитися корисним сьогодні в Україні під час прийняття нової Конституції та проведення судово-правової реформи. Однак це реформування не має призводити до руйнування того, що протягом тривалого часу добре слугувало людям, державі та суспільству.

Реформування прокурорських органів повинно спрямовуватися на забезпечення високих європейських і світових стандартів. При цьому воно має бути сумісним з історією і культурою країни і прийнятним для її населення.

Тому з урахуванням історичного досвіду функціонування прокуратури при судових установах, власного досвіду практичної роботи в органах прокуратури та суду пропонував би під час доопрацювання нової редакції Конституції України та Законів України “Про статус суддів”, “Про судоустрій України”, “Про прокуратуру” зачислити прокуратуру до органів правосуддя, як це є у більшості держав Європейського Союзу.

Узагальнений досвід діяльності прокуратури в цих країнах попри розмаїття окремих форм та деталей свідчить про те, що основною її функцією є здійснення публічного обвинувачення, включно з прийняттям рішення про порушення кримінального переслідування, пред’явлення обвинувачення та підтримання його в суді, а також реалізацію права на апеляцію. Логічним доповненням до цієї функції визнається функція нагляду за виконанням вироків, тобто за порядком у пенітенціарних установах. За межами кримінальної юстиції роль прокуратури має характер винятку. Зокрема йдеться про практику участі прокурорів у справах щодо захисту дітей (Чеська Республіка, Словацька Республіка, Данія), прав недієздатних осіб (Італія, Португалія), права іноземців (Данія).

В українських сучасних реаліях ми бачимо дещо інші тенденції.

У пояснювальній записці до проекту нового закону України “Про прокуратуру” зазначено, що прокуратура України не підпорядковується виконавчій або судовій владі, оскільки її діяльність є переважно наглядовою, елементом системи стримувань і противаг між гілками влади... існування прокуратури пов’язано з необхідністю демократичних форм контролю органів усіх гілок влади у випадках, коли їх діяльність не відповідає принципам і положенням конституції України” [6]. Із цього доходимо висновку, що прокуратура в Україні залишається наглядовою установою, “оком государевим”, тобто моделлю прокуратури Російської імперії XVIII–початку XX ст. В жодній із країн Європи органи прокуратури не є елементом системи стримувань і противаг між гілками влади. За загальним правилом, уся діяльність прокуратури є у сфері судового контролю. Саме судовий контроль, а не прокурорське реагування, слугує формою демократичного контролювання усіх гілок влади.

Крім того, аналізуючи нині чинний закон України “Про прокуратуру”[5] та проект нового закону “Про прокуратуру”[6], експерти Ради Європи звертають увагу на :

- надмірний рівень централізації прокуратури;
- забезпечення чіткості у відносинах прокуратури з органами виконавчої та законодавчої влад;
- конкуренцію прокурських повноважень зі сферою судового контролю;
- неузгодженість прокурора зі статусом слідчого;
- відсутність надійних гарантій незалежності та самостійності прокурорів усіх рівнів.

Окрім вищезгаданого загального нагляду, у сферах, не пов’язаних із кримінальними злочинами, роль прокуратури в Україні і нині залишається досить помітною у цивільному та адміністративному судочинстві. Зокрема, нині чинний закон України “Про прокуратуру” нечітко визначає функцію прокуратури щодо представлення прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді. Особа сама повинна вирішувати – просити в держави допомоги чи ні.

Надмірним, на думку експертів Ради Європи, є прокурорські повноваження щодо розгляду скарг та заяв про порушення прав будь-якої фізичної чи юридичної особи та прийняття з них рішень; повноваження давати обов’язкові приписи всім органам, установам, підприємствам та організаціям, включно з вимогою з’явитися до прокурора для дачі пояснення; право прокурорів заходити у приміщення будь-якого державного органу, громадської організації, підприємства установи чи організації незалежно від форм власності; право мати доступ до всіх документів і матеріалів, у тому числі тих, які містять комерційну або конфіденційну інформацію; повноваження здійснення нагляду за підзаконними нормативними актами на предмет їх відповідності до Конституції та Законів України із внесенням протестів, що призупиняють їх чинність.

Ці та інші зауваження мають принциповий характер і при оновленні статусу прокуратури потребують глибокого аналізу.

Водночас виникає запитання. Вищезазначені зауваження – це спроба нав’язати неприйнятні для нас “західні” ідеї та принципи чи рекомендації українських фахівців, які вже не один рік закликають повернутися до національних демократичних традицій розбудови прокуратури, адвокатури та системи правосуддя.

Зазначимо, що основу демократичних європейських правових моделей становить трикутник “суд–прокуратура–адвокатура”, які, маючи спільну основу набуття правових знань та морально-етичних засад, формують єдині підвалини правової ідеології, праворозуміння та правозастосування, а відтак, і верховенства права в суспільстві. Найвагоміший згусток цієї єдності проявляється у цілісній практиці касаційного суду країни. На помітній відстані від цих органів розміщуються поліцейські та інші органи охорони порядку. Саме єдність правової ідеології, зокрема однакового розуміння правових ідей та принципів, і є головним джерелом сили судді, прокурора та адвоката.

Основу нинішньої української моделі становить лінія правоохоронних органів на чолі з прокуратурою. Цю лінію також доповнює суд. Тому правову ідеологію, основи праворозуміння та правозастосування у нас формує не правнича професія, а політична влада. У такому випадку суд з адвокатурою об’єктивно стають слабкими ланками, втрачають авторитет у суспільстві. А прокуратура спільно з іншими правоохоронними органами концентрує свої зусилля на виконанні завдання із забезпечення законності винятково у розумінні чинної політичної влади.

Враховуючи те, що в Україні при владі перебувають декілька політичних сил, то й офіційних розумінь законності у нас виникає декілька. Саме в такій атмосфері “правової ідеології та законності” і доводиться балансувати українській прокуратурі разом з іншими правоохоронними органами.

Тому досвід реформування органів прокуратури за судовою реформою 1864 р. в Українських губерніях може бути корисний під час проведення судово-правової реформи в сучасній Україні, для того щоб прокуратура була надійним органом правової держави, послідовним захисником і гарантом прав і свобод людини.

1. Грицаєнко Л. Історико-правовий процес утвердження інституту прокуратури в Україні / Л. Грицаєнко // Право України. – 2008. – №11. – С.121–129.
2. Михайленко О.Р. Прокуратура України: Підручник / О. Михайленко. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – 315 с.
3. Свербигуз В. Старосвітське панство / В. Свербигуз. – Варшава, 1999. – 247 с.
4. Сірий М. Не “око государеве”, а захисник публічного інтересу. Сучасні перспективи реформи прокуратури / М. Сірий // Дзеркало тижня. – 2009. – №18 (746) 23–29 травня.
5. Про прокуратуру: Закон України від 05 листопада 1991р. №1789 – XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №53. – Ст.793.
6. Проект Закону України “Про прокуратуру” (Реєстраційний номер 2491).

РЕОРГАНИЗАЦИЯ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ ЗА СУДЕБНОЙ РЕФОРМОЙ 1864 ГОДА В УКРАИНЕ И СОВРЕМЕННЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ

Р. Савуляк

*Червоноградский городской суд Львовской области
ул. Св. Володимира, 15, 80102 Червоноград, Львовская обл., Украина*

В статье с исторической точки зрения рассмотрен вопрос формирования национальной правовой традиции института прокуратуры на украинских землях в XIV–XVIII ст., внедрение из 1722 г. в украинских губерниях прокуратуры Российской империи и ее реорганизацию за судебной реформой в 1864 г.

Ключевые слова: судебная реформа, прокуратура, адвокатура, Российская империя.

PROSECUTION BODIES REORGANIZATION UNDER THE JUDICIAL REFORM OF 1864 IN UKRAINE AND CURRENT PERSPECTIVES FOR ITS REFORMING

R. Savuliak

*Local court of Chervonohrad of Lviv Region ,
St. Volodymyr Str. 15, UA – 80102 Chervonohrad, Lviv Region, Ukraine*

The article regards the issue of prosecution institute national legal tradition formation on the Ukrainian lands in XIV–XVIII centuries, as well as introduction of the Russian Empire prosecution body in Ukrainian provinces from 1722 and its reorganization under the judicial reform of 1864.

Key words: judicial reform, prosecution, body, advocacy, Russian Empire.

Стаття надійшла до редколегії 10.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ОРГАНІВ СУДОЧИНСТВА У ГАЛИЧИНІ (X–XX СТ.)

Б. Тищик, І. Бойко

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

У статті проаналізовано генезис та еволюцію органів судочинства у Галичині (X–XX ст.). Значну увагу зосереджено на характеристиці порядку формування, повноваженнях судових органів, особливостей їхнього функціонування.

Ключові слова: органи судочинства, земський суд, Бродський суд, рішення.

За сучасних умов зростає інтерес до історії формування та функціонування органів судочинства України. Адже судові органи відіграють вирішальну роль у правовому забезпеченні та захисті прав і свобод людини і громадянина. Великий інтерес, зокрема, становить науковий аналіз історичного досвіду формування органів Українського судочинства. Вивчення і врахування в доцільних межах цього досвіду полегшить вироблення нових принципових підходів до вирішення проблем, що виникають у процесі здійснення судової реформи в сучасній Україні.

Значний інтерес до історії органів судочинства України зумовлений перебуванням українських земель у складі різних держав. Особливу увагу привертає Галичина, яка завжди була “Українським П’ємонтом”, у якому активно розвивалися давні традиції власної державності й політичної незалежності. Тут послідовно обґрунтовувалося історичне право українського народу на самостійне існування та культурний розвиток.

Як відомо, Галичина (галицькі землі) – сучасні Івано-Франківська, Львівська і Тернопільська області – внаслідок вигідного географічного розташування та сприятливих умов проживання з давніх-давен була розміщена на шляхах переміщення різних етносів. На зламі VIII–IX ст. ці землі увійшли до складу Давньоруської держави – Київської Русі [1, с. 273].

Однак, у 1349 р. Галичина насильно була приєднана до складу Польського королівства, спочатку як особиста вотчина “посідання” польського короля Казимира III. На підставі привілеїв польського короля 1430, 1434 рр. у Галичині було введено польську адміністрацію, новий адміністративно-правовий поділ на воєводства, запроваджено станові шляхетські суди – земські, гродські та підкоморські. У тому ж 1434 р. привілеєм польського короля було створено Руське воєводство [2, с. 225].

У Польському королівстві, зокрема, Галичині, Руське воєводство (Галичина) мало свій земський суд, який складався з судді, підсудка, писаря та підписка. Засідання суду відбувалося у заздалегідь визначений термін, який називався *рочками*. Члени земського суду систематично об’їжджали територію воєводства, збираючись у певних містах для розгляду справ. Як наслідок – виникли так звані судові повіти. Земський суд був колегіальним виборним органом. Кандидатів на суддів і підсудків рекомендували королю земські сеймики, вони ж обирали асесорів (лат. *assessor*, досл. – *засідатель*). Земський суд розглядав справи в присутності п’яти-шести асесорів-шляхтичів, котрі прибували на сесії (“рочки”). Спочатку сесії земських судів відбувалися кожних два тижні, а відповідно до привілею польського короля з 1425 р. – кожних чотири тижні. Після прийняття у 1454 р. Нешавських статутів земські суди, згідно з їх нормами, проводили щорічно

по чотири сесії – почергово у різних землях. Тому в земський суд могли звертатися не лише мешканці цієї території чи повіту, а й сусідніх [2, с. 238].

До підсудності земського суду належали всі цивільні справи осілої (місцевої) шляхти: майнові спори, справи про спадщину, грошові спори, за окрім справ, переданих гродським або підкоморським судам, чи тих, які виносились безпосередньо на вічевий (сеймиковий) суд. Канцелярія земського суду користувалася правом “вічності”. Воно полягало в тому, що вписаний канцелярією в актову книгу земського суду документ отримував юридичну чинність. У Руському воєводстві діяли Львівський, Жидачівський, Галицький, Перемишльський, Сяноцький, Тереховлянський, Коломийський, Краснотавський і Холмський земські суди. У Галичині земські суди припинили діяльність 1783 р. унаслідок судової реформи, яка відбулася в Австрійській імперії. Їхня компетенція перейшла до створених 1784 р. у Галичині шляхетських судів.

У Руському воєводстві (Галичина) кримінальні справи шляхти розглядали гродські, або старостинські, суди як державні суди першої інстанції. *Гродський суд* зазвичай створювали в кожному повіті, хоча іноді діяли гродські суди, які обслуговували кілька повітів. Зокрема, у Переворському та Коломийському повітах Руського воєводства гродських судів створено не було. Гродський суд декілька років діяв у Стрию та Самборі. До підсудності гродського суду належали розгляд кримінальних справ міщан, осілої шляхти про підпал, грабіж на дорозі, напад на дім, зґвалтування та ін. У зв’язку з тим, що гродські суди засідали постійно, крім свят і неділь, а земські суди – декілька разів на рік, гродські суди поступово перейняли також і частину підсудності стосовно цивільних справ [2, с. 240–241].

З другої половини XIV ст. у Галичині в складі Польського королівства було запроваджено обов’язкове ведення актових книг судів із записами приватних документів. Порядок ведення актових книг при судах введено у Галичині в 1434 р., після поширення польського права зі всіма притаманними йому формами й умовами укладення актів, яке ґрунтувалося на тих самих принципах, що й в інших країнах середньовічної Європи, зумовленими впливом римського права.

Гродські суди отримали назву від того, що засідали в гродах (замках). Їх очолювали старости, від чого ці суди часто називали гродськими, або старостинськими. Кожні шість тижнів гродський суд засідав під головуванням старости (роки старостинські) або підстарости для вирішення кримінальних справ, а що два тижні – під головуванням заступника старости суду розглядав менш важливі кримінальні й цивільні справи. За відсутності старости його обов’язки виконував польський земський урядник – воєвода. Старостам і суддям допомагали писарі, які вели гродські книги, де записувалися вироки, винесені у справах, угоди, заяви приватних осіб. У Руському воєводстві діяли Галицький, Жидачівський, Львівський, Перемишльський, Сяноцький, Тереховлянський гродські суди. Вони припинили діяльність 1783 р. у зв’язку з судовою реформою, здійсненою австрійським урядом.

У другій половині XIV ст. у Польському королівстві, зокрема у Галичині, почав формуватися підкоморський суд. Його становлення і розвиток спричинили конфліктні питання, котрі виникали в процесі землекористування. Спочатку для вирішення земельних питань на місце межових спорів надсилалися уповноважені двору, котрі виступали від імені володаря. Керував підкоморським судом підкоморій або його заступник (коморник). Суд займався розмежуванням землі на підставі рішення земського суду. Акт розмежування здійснювали в присутності

свідків і “людей добрих”. Заступав підкоморія у виконанні межового судочинства коморник, якого призначав особисто підкоморій. Коморник не належав до земських урядників, але мав бути осілим на цій території. Коморники за письмовим дорученням підкоморія мали право здійснювати і самостійне судочинство, оформляючи навіть власні книги. Крім підкоморія та коморника у межовому судочинстві бали участь мірники, підкоморський писар і копачі. У Галичині, в складі Польського королівства, підкоморські суди були організовані після 1434 р. Однак перший “підкоморій Руської землі” (Михайло Градкович) згадується вже 1422 р., що засвідчує поступове впровадження польськими властями своїх державних інститутів у Галичині [2, с. 243].

Більшість галицьких міст у складі Польського королівства XIV–XVI ст. отримали магдебурзьке право, або як його інакше називали, “німецьке право”. Судочинство у галицьких містах і містечках здійснював лавничий суд, який складався з лавників на чолі з війтом. Чисельність лавників – від 4–6 до 12 – залежала від величини міста. Відповідно до норм магдебурзького права, повноваження війта визначалися тим, що “війт ні перед ким іншим, тільки перед нами, тобто магістратом, і не інакше, як лише правом німецьким повинен відповідати тоді, коли буде запрошений до нас нашим листом. Війт уповноважений те наше місто в головних справах судити, карати, стинати і на кіл саджати, і топити, як на те право німецьке магдебурзьке вказує”.

Судочинство здійснювала також міська рада, іноді – спільно з лавою, тоді суд називався радно-лавничим. Суд міської ради як перша інстанція розглядав публічні й приватні справи міського населення. Інакше він називався “бурграфський великий суд” (*indictum magnum burgrabie*). У Магдебурзі він відбувався за участю бурграфа або провінційного війта як представника найвищої судової влади: у Кракові функції бурграфа виконував найстарший бургомістр, а у Львові й інших українських містах з повним магдебурзьким правом ці повноваження виконував війт. У Львові війт мав титул бурграфа. Великий бурграфський суд вимагав присутності війта. У випадку, якщо ж він з певних причин не міг бути присутнім на засіданні суду, то його функції виконувала особа, котру він особисто призначав. Найчастіше ним був лендвійт (віце-війт). Суд відбувався тричі на рік: у день Святої Агати (5 лютого), третього дня після свята Івана Хрестителя (27 червня); в день Святого Мартина (18 листопада) [5, с. 260].

День відкриття великого бурграфського суду оголошували за два тижні наперед, а учасників возні повідомляли не пізніше, ніж за три дні. Засідання суду тривало день, за винятком справ сторін, захист яких не мав можливості ознайомитися із ними впродовж трьох днів. У Львові цей суд розглядав приватні спори, що виникали із договірних зобов’язань, публічні спори стосовно дотримання місцевих звичаїв, рішень міських органів влади та правових актів, виданих королем.

У малих містах бурграфський суд відбувався за обов’язкової участі всіх дорослих чоловіків міста, в якому розглядалися питання дотримання громадського правопорядку, підтримання добрих звичаїв і поведінки, а також приймав рішення з конкретних цивільних та кримінальних справ. У складних випадках міста Польського королівства, у тому числі й галицькі, зверталися із запитом до суду м. Магдебурга. Однак це суперечило політиці Польського королівства, оскільки вважалося порушенням суверенітету. Тому польський король Казимир III у 1356 р. окремим привілеєм заснував Вищий суд німецького права у Кракові як суд апеляційної інстанції та ленний суд для війтів і солтисів з королівських маєтків Малопольщі.

Відповідно до магдебурзького права кримінальні справи міщан розглядала лава. Вона разом з війтом формувала війтівсько-лавничий суд міста, який поділявся на види: війтівський гайонний (поточний) і гайонний гарячий (нагальний) кримінальний.

Війтівський суд – це одноособовий суд війта. Він розглядав спори щодо боргових зобов'язань, заподіяння легких тілесних ушкоджень, образи словом чи діями. Його засідання відбувалися щодня в приміщенні ратуші чи війтівському будинку в післяобідній час, від третьої до сьомої години або довше, коли було багато справ. Апеляції на його рішення розглядали райці.

Гайонний суд – суд, до підсудності якого належали спадкові справи та справи про захист особистих немайнових прав. Його засідання відбувалися тричі на тиждень: понеділок, четвер і суботу. справи розглядалися колегіально в складі головуючого судді – війта та не менше двох лавників.

Гайонний гостинний суд вирішував справи між міщанами Львова та гостями (іноземцями) міста. Під гостями розуміли осіб, котрі проживали за межами міста на такій відстані, що за день не могли пішки добратись до міського суду. Суд засідав у ратуші щоденно. Цей суд був колегіальним. До його складу входили головуючий – війт та не менше трьох лавників.

Гайонний гарячий суд вирішував кримінальні справи, в яких злочинець був затриманий на місці вчинення злочину. справи розглядали війт разом із лавниками. Якщо дії були кваліфіковані як замах на вбивство, крадіжку, грабіж, підпал або інші протиправні діяння, спрямовані на порушення громадського порядку, тоді розгляд справи відбувався не пізніше 24 год з моменту вчинення злочину, причому затриманий не міг передаватися на поруки, засідання суду не могло переноситися на інший термін, судові рішення не передбачало апеляційного оскарження. Такий вирок підлягав негайному виконанню. Головою війтівсько-лавничого суду міста був війт. У львівських судових книгах він, наприклад, згадується як *advocatus, wójt* [5, с. 262–263].

Офіційними мовами діловодства у міських судах Галичини в складі Польського королівства була латинська та польська, хоча інколи записи здійснювалися і українською мовою.

У 1772 р. після поділу Польщі Галичина була приєднана до складу Австрії. У 1867 р. багатонаціональна Австрія перетворилася на дуалістичну монархію, яка складалася з двох держав – Австрії та Угорщини. Австрія, разом з Галичиною та іншими землями, що входили до її складу, стала називатися Цислейтанія, а Угорщина – Транслейтанією. Це пояснювалося тим, що імперія Габсбургів була поділена на дві частини по річці Лейта.

Згідно з австро-угорською угодою 1867 р. спадковий монарх Австро-Угорщини зосереджував у своїх руках усю законодавчу, виконавчу та судову владу, а також вважався єдиним джерелом влади. Обидві частини Австро-Угорщини мали спільну армію і флот, спільні фінанси, вели спільну зовнішню і митну політику. Відповідно до цього були створені три спільні міністерства – військових, закордонних справ і фінансів. Для обговорення питань загальнодержавного значення були створені так звані Делегації, до яких входило по 60 представників від австрійського та угорського парламентів (по 20 від верхніх і по 40 від нижніх палат). Крім загальнодержавних органів, кожна з частин Австро-Угорщини мала свою конституцію, яка визначала її державний лад. В Австрії була прийнята в грудні 1867 р. нова Конституція, яка поширила свою чинність, зокрема, і на Галичину та проіснувала з деякими змінами до 1918 р., а в Угорщині була

відновлена у своїй чинності угорська квітнева Конституція 1848 р., яка проіснувала також до 1918 р.

У системі державних органів Австро-Угорщини важливе місце належало судовим органам. За Конституцією Австрії 1867 р. була уніфікована судова система, створено триступеневу систему судів: повітові, окружні (крайові), вищі крайові суди.

Аналіз положень Конституційного закону про судову владу Австрії від 21 грудня 1867 р. свідчить про те, що в Австрії відбулося остаточне відокремлення суду від адміністрації. Згідно зі статті 14 цього закону судова і адміністративна функції відокремлювалися на всіх стадіях судочинства (процесу), а ст. 11 відновила суди присяжних. Передбачалося, що арешт громадянина можливий тільки на підставі судового рішення і впродовж 24 годин заарештований має бути повідомлений про причину арешту. Зафіксовані й такі права, як недоторканність житла, таємниця листування, свобода вираження думок усно чи письмово [7, с. 138].

Повітові суди у Галичині були створені 1850 р. У 1854–1855 рр. вони були ліквідовані, а відтак, були відновлені у 1867 р. Повітові суди розглядали всі цивільні справи, за винятком тих, які належали до підсудності вищестоящих судів. Серед кримінальних справ їм були підсудні справи про проступки, зокрема, про неповагу до влади, державного герба, прапора, гімну. Повітові суди були судами першої інстанції і діяли у складі одноособового повітового судді, або трьох колегіальних суддів. Кожний повітовий суд поділявся на цивільний і кримінальні відділи. Рішення суду в цивільних справах виконував виконавчий відділ. У 1850 р. було створено 218 повітових судів, але згодом їхня кількість значно скоротилася. Станом на 1901 р. в Галичині було 185 повітових судів, які обслуговували 6240 гмін (громад). Один повітовий суд припадав на 34 гміни (39435 осіб) у Галичині. Проте, ця кількість судів була недостатньою і негативно позначалася на ефективності судочинства [9, с. 48–49].

Складні цивільні справи у першій інстанції було передано на розгляд крайовим судам, які були створені в Галичині і Буковині у 1850 р. і діяли як колегіальні судові органи, причому в колегію входили президент (голова) і президенти сенатів. У Галичині їх було створено спочатку 9, а пізніше 15. Станом на 1901 р. у Галичині 15 крайових судів обслуговували 455 971 осіб. Вони виступали також як суди другої інстанції щодо справ, вирішених повітовими одноособовими і повітовими колегіальними судами. У 1853 р. всі крайові суди, окрім Львівського і Краківського, іменувалися окружними, хоча їх підсудність по цивільних справах залишалася такою ж, як і раніше, зміни були внесені лише в кримінальне судочинство. Очолював крайовий суд президент. До його складу входили президенти сенатів (колегій), радники та технічні працівники. Крайові (окружні) суди розглядали цивільні справи, сімейні спори, опікунські справи, справи про визнання особи померлою, про встановлення прав, усиновлення, торговельні та вексельні спори. Кримінальні справи крайовими (окружними) судами розглядалися з участю присяжних засідателів, які виносили вердикт про винуватість, а судді призначали міру покарання. Львівський крайовий суд поділявся на два відділи: цивільний і кримінальний. Після судової реформи 1867 р. до нього була приєднана Крайова табуля і спеціальні присяжні-експерти майна, землеміри і геометри, а також сенат з торгових справ.

Для всієї Галичини і Буковини 23 лютого 1855 р. було створено Вищий крайовий суд у Львові, який залишався чинним судовим органом після прийняття

Конституції 1867 р. Він був другою інстанцією для окружних і третьою для повітових судів у цивільних справах.

На початку XX ст. у Галичині створено два вищі крайові суди – у Львові та Кракові. До складу Львівського вищого крайового суду входило десять окружних судів (Бережанський, Золочівський, Коломийський, Перемишльський, Самбірський, Станіславський, Стрийський, Сяноцький, Тернопільський і Чортківський), а до складу Краківського – п'ять (Вадовицький, Жешувський, Ново-Сандецький, Тарновський і Ясловський) [8, с. 14–16].

Львівський вищий крайовий суд напередодні Першої світової війни поділявся на сім сенатів, кожний з яких обслуговував як вища інстанція конкретні окружні суди (окремо у цивільних і кримінальних справах). Кожний сенат мав свого голову, двох заступників, чотирьох членів і чотирьох їхніх заступників. Крім того, у ньому було два сенати. Перший займався кадровими питаннями, а другий – дисциплінарними справами. Канцелярію цього суду очолював її директор.

Найвищою судовою інстанцією в Австро-Угорщині був, як і до 1852 р., Верховний судовий і касаційний трибунал у Відні. Він складався з першого президента, посада якого прирівнювалась до посади міністра, другого президента, п'яти президентів сенатів і 48 суддів.

У ст. 11 Конституції Австрії відновлено суди присяжних. Практично вони були організовані законом від 1 березня 1869 р. для розгляду справ про злочини і проступки, вчинені працівниками друкарень. Австрійський кримінально-процесуальний кодекс 1873 р. розширив компетенцію судів присяжних і зачислив до їх розгляду 22 види тяжких злочинів, вчинення яких загрожувало позбавленням волі строком не менше як п'ять років, а також дев'ять злочинів і два проступки політичного характеру. Справи про тяжкі злочини розглядалися судом присяжних засідателів у складі сенату. Суд присяжних складався з суддів сенату крайового суду і 12-ти присяжних засідателів. Останні виносили вердикт про вину, а судді визначали міру покарання. Списки присяжних засідателів щорічно складали адміністративні органи. До них включали осіб, які відповідали вимогам майнового, вікового та освітнього цензів. Суд шляхом жеребкування вибирав потрібну йому для розгляду конкретної справи кількість присяжних [7, с. 138].

Для військовослужбовців створено військові суди трьох інстанцій – військовий суд, вищий військовий суд і верховний військовий трибунал. До 1912 р. ці суди розглядали справи на підставі застарілого й суворого кримінального кодексу 1768 р., прийнятого за часів правління Марії Терезії.

Торговельні спори розглядали торговельні суди у Відні, Празі та Трієсті (останній іменувався торговельним і морським судом). Спірні питання між підприємцями і робітниками, а також робітниками одного підприємства вирішували промислові суди, засновані в 1896 р. лише в деяких містах (в Галичині – у Львові та Кракові). У Дрогобичі діяв третейський суд кас взаємодопомоги гірничих товариств. Цивільні справи між австрійськими та угорськими підданими за кордоном у першій інстанції розглядали австрійські консулати як консульські суди [7, с. 138].

Поза загальною судовою системою був створений у 1867 р. Імперський суд, який розглядав спори між австрійськими країями і справи з питань публічного права. Цей суд складався з президента, його заступника, 12-ти судів і чотирьох їхніх заступників. Усіх їх призначав імператор довічно за поданням рейхсрату [7, с. 139].

У 1914 р. було поставлено питання про заснування в Галичині крайового адміністративного трибуналу. На розгляд крайового сейму було подано навіть

регламент трибуналу, який визначав його склад, компетенцію і порядок діяльності. Однак до його затвердження справа не дійшла. Особливе становище в судовій системі посідав Верховний маршалківський суд на чолі з великим придворним маршалком, який розглядав справи, пов'язані з членами панівної династії, за винятком імператора. Другою інстанцією для нього був вищий крайовий суд у Відні, а останньою – Верховний судовий і касаційний трибунал.

Конституційний закон про судову владу від 21 грудня 1867 р. встановив, що організація і компетенція судів мають визначатися окремими законами. Всі судді проголошувалися незалежними. Їх імператор призначав довічно. Суддею міг бути австрійський громадянин чоловічої статі, який мав вищу юридичну освіту і стаж практичної роботи не менше трьох років, успішно склав письмовий і усний іспити. Комісії з приймання іспитів створював щорічно міністр юстиції при кожному вищому крайовому суді. До їх складу входили професори юридичних факультетів і найбільш кваліфіковані практичні працівники. Судді могли бути звільнені з посади у випадках, передбачених законом, і на підставі правильно постановленого судового рішення. Вони могли бути тимчасово відсторонені від посади за наказом голови суду або за рішенням вищої судової інстанції. Усі судові працівники були зобов'язані складати присягу і неухильно дотримуватися конституційних законів [7, с. 139].

У 1921 р. за Ризьким мирним договором Галичина була приєднана до складу Польщі і перебувала у її складі до 1939 р. У 1919 р. Вищий крайовий суд було перейменовано у Львівський апеляційний суд, а Львівський крайовий суд – в окружний.

Нові зміни в системі судів Польщі відбулися на підставі розпорядження польського уряду від 6 лютого 1928 р. Відповідно до судової реформи повітові суди були перетворені в гродські суди. Окружні, апеляційні суди і верховний суд також зазнали деякої реорганізації, хоч і зберігали старі назви.

Львівський апеляційний суд (*sad Apelacyjny we Lwowie*) поширював свою юрисдикцію для воєводств Тернопільського, Станіславського і Львівського (окрім Березівського, Кольбушевського, Кросненського, Леськовського, Ланцутського, Ниськовського, Пшеворського, Жешувського, Сяноцького і Тарнобжезького повітів). Сфера впливу Львівського апеляційного суду розповсюджувалася на 10 окружних судів. На території кожного окружного суду було декілька гродських судів.

Бережанський окружний суд охоплював своєю діяльністю Бережанський, Підгаєцький, Рогатинський і частину Бібрського і Перемишлянського повітів. Гродські суди функціонували в Більшівцях, Бережанах, Бурштині, Ходорові, Козові, Підгайцях, Перемишлянах і Рогатині [3, с. 79–87].

У сфері дії Чортківського окружного суду перебували Борщівський, Бучацький, Чортківський, Копичинський і Заліщицький повіти, де гродські суди існували в Борщові, Будзанові, Чорткові, Золочеві, Товстому і Заліщиках.

Коломийський окружний суд поширював свою діяльність на Городенківський, Коломийський, Косівський і Снятинський повіти. Тут функціонували гродські суди в Городенці, Яблуневі, Коломиї, Кутах, Косові, Обертині, Снятині, Заболотіві.

Львівський окружний суд діяв на території Сокальського, Рава-Руського, Жовківського, Любачівського, Городоцького, Львівського повітів, міста Львова і частини Бібрського повіту. Гродські суди діяли в Белзі, Бібрці.

Станіславський окружний суд розповсюджував свою компетенцію на Калуський, Надвірнянський, Станіславський повіти. Гродські суди діяли в Богородичанах, Делятині, Галичі, Калуші, Станіславі, Тисмениці.

Стрийський окружний суд охоплював Тернопільський, Терехівський, Сокальський, Збаразький повіти. Тут діяли гродські суди в Микулинцях, Новому Селі, Підволочиську, Тернополі, Терехівлі, Збаражі.

Золочівський окружний суд діяв на території Бродівського, Каменецького, Рахувського, Золочівського, Зборівського і Перемишлянського повітів. Гродські суди – в Бродах, Буську, Глинянах, Лопатині, Олеську, Підкамені, Рахуві, Зборіві, Залізцях, Золочеві.

Юрисдикція Люблінського апеляційного суду охоплювала Волинське воєводство, на території якого було створено два окружні суди – Луцький і Рівненський.

Луцький окружний суд діяв в Горохівському, Ковельському, Любомльському, Луцькому і Володимирському повітах. В його окрузі знаходилися гродські суди в Горохові, Ковелі, Любомилі, Луцьку.

Рівненський окружний суд поширював свою діяльність на Дубенський, Костопільський, Кременецький, Рівненський, Золбунівський повіти. Гродські суди діяли в Березні, Добровиці, Дубно, Корці, Кременці, Ланівцях, Мизочах, Млинові, Острозі, Радзівілові, Рівному, Сарнах, Степанові, Вінниці, Володимирі, Золбунові.

Львівський апеляційний суд утворився на основі Львівського вищого крайового суду в 1919 р. і майже нічим від нього не відрізнявся. Компетенція його розповсюджувалася на Тернопільське, Станіславське і Львівське воєводства. Цей суд був апеляційною інстанцією у справах, що розглядалися окружними судами, а також в порядку першої інстанції розглядав особливо важливі політичні справи.

Апеляційний суд очолював голова і поділявся він на такі відділи:

- президія, або президіальний відділ, який керував всією діяльністю суду, а також відав іншими питаннями;
- перший цивільний відділ, що розглядав справи, в яких однією з сторін була казна; справи, віднесені законодавством до компетенції цього суду; апеляції на вироки Львівського, Золочівського, а свого часу і Станіславського окружних судів;
- другий відділ у цивільних справах, який розглядав апеляції на вироки інших окружних судів Львівського апеляційного округу;
- відділ по кримінальних справах;
- дисциплінарний суд для суддів і прокурорів;
- дисциплінарна комісія для службовців, обслуговуючого персоналу;
- дисциплінарна комісія для службовців тюремної охорони;
- судовий слідчий у справах особливого значення;
- персональне бюро, що займалося питаннями особливого складу, пенсійними справами урядовців тощо.

Львівський окружний суд було утворено в лютому 1919 р. Його структура і характер діяльності мало відрізнялися від структури і характеру діяльності колишнього Австрійського Крайового суду.

За положенням 1929 р. окружні суди у складі трьох суддів розглядали такі категорії справ: 1) усі кримінальні справи, за винятком тих, які підлягали компетенції судів для неповнолітніх і які розглядалися у спрощеному порядку; 2) цивільні справи: суперечки по позовах, вартість яких не перевищувала 50 тис. злотих, спори про права немайнового характеру; спори, віднесені законом до компетенції окружних судів, незалежно від суми позову; спори, в яких однією з сторін була державна казна, суперечки про визнання осіб недієздатними, справи

про неспроможність (банкрутство); 3) апеляції на вироки гродських судів, а також на вироки, винесені після розгляду справ у спрощеному порядку; 4) справи зі звинувачення у порушенні правил про списки присяжних і інших питань, пов'язаних з судовою процедурою.

Окружний суд з участю присяжних складався з трибуналу і лави присяжних. До складу трибуналу входив головуючий і двоє окружних суддів. Лава присяжних налічувала 12 осіб.

Деякі окружні суди об'єднувалися в один округ суду присяжних, і тоді його сесії відбувалися в одному з окружних судів. Крім того, за законом 1873 р. до компетенції гродських судів включали справи за позовами не більше 1000 злотих, а також справи незалежно від суми позову, якщо вони не належали до функцій інших судів, вексельні суперечки на суму не більше 1000 злотих, майнові претензії дітей або матерів, пов'язані з позашлюбним батьківством незалежно від вартості предмета позову. Що стосується розпоряджень, згідно з якими один повітовий суд розглядав кримінальні справи на території декількох повітових судів, то вони залишалися в силі і щодо гродських судів.

Структура і діловодство гродських судів була така, як і структура і діловодству повітових судів. Польські гродські суди у Галичині були ліквідовані в 1939 р.

1. Кульчицький В.С. Галицько-Волинська держава (1199–1349 pp.). Монографія / Б.Й. Тищик, І.Й. Бойко. – Львів, 2005. – 280 с.
2. Бойко І.Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349–1569 pp.) / Монографія / І.Й. Бойко. – Львів, 2009. – 628 с.
3. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском Социалистическом государстве : справочник. – Львов : Львовский гос. ун-т, 1955. – 180 с.
4. Тищик Б. Й. Історія держави і права Середньовічної Польщі (X ст. – 1795 р.) / Б.Й. Тищик. – Львів, 2003. – 128 с.
5. Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV–перша половина XIX ст.) : історико-правове дослідження / М. Кобилецький. – Львів : ПАІС, 2008. – 406 с.
6. Кульчицький В.С. Апарат управління Галичиною у складі Австро-Угорщини / І.Й. Бойко, О.І. Мікула, І.Ю. Настасяк. – Львів, 2002. – 88 с.
7. Кульчицький В. Система судових органів Галичини у складі Австро-Угорщини / І. Бойко // Право України. – 2001. – №11. – С. 137–139.
8. Кондратюк О.В. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 pp.) : автореф. дис. канд. юрид. наук – Львів, 2006. – 18 с.
9. Кульчицький В.С. Державний лад і право в Галичині (в другій половині XIX ст.-на початку XX ст.) / В.С. Кульчицький. – Львів, 1965. – 66 с.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ОРГАНОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА В ГАЛИЧИНЕ (X–XX СТ.)

Б. Тищик, И. Бойко

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

В статье проанализировано генезис и эволюцию органов судопроизводства в Галичине (X–XX вв.). Значительное внимание приделено характеристике порядку формирования, полномочий судебных органов, особенностей их функционирования.

Ключевые слова: органы судопроизводства, земский суд, гродский суд, решение.

**ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE JUDICIARY
IN GALYCHYNA (X-XX CENTURIES)**

B. Tyshyk, I. Bojko

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

In the article origin and development of the judiciary in Galychyna (X-XX centuries) are analyzed. Specific attention is paid to the formation procedure, judicial bodies' authority and their operation peculiarities characteristics.

Key words: the judiciary, zems'kyi court, brods'kyi court, decision.

Стаття надійшла до редколегії 22.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ У ДАВНЬОМУ РИМІ

Г. Федущак-Паславська

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

У статті на базі аналізу першоджерел, зокрема Інституцій Гая та Кодифікації Юстиніана (*Corpus iuris civilis*), простежено процес становлення і розвитку правових конструкцій в античному Римі у практиці преторів (та інших магістратів) і діяльності юристів. Встановлено характерні ознаки римського приватного права, які сприяли появі правових конструкцій, а також методи правотворення.

Ключові слова: позов (*actio*), преторський едикт, формула позову, позовний формуляр, типізація формул позову.

Правові конструкції як моделі врегульованих правом суспільних відносин, як визначальний елемент змісту права, як результат узагальнення окремих життєвих випадків, дають змогу запрограмувати великий правовий простір і тим самим сприяють ліквідації прогалин у праві.

Незважаючи на загальноновизнаність того, що правові конструкції з'являються завдяки появі юриспруденції у античному Римі, питання їх становлення і розвитку залишаються малодослідженими.

У зв'язку з тим, що правові конструкції почали формуватися саме римськими преторами і юристами, метою даного дослідження є виявлення особливостей процесу становлення і розвитку правових конструкцій у античному Римі. Для реалізації цієї мети перед нами постали наступні завдання:

- виявити в процесі реалізації яких саме функцій і повноважень претори творили правові конструкції;
- встановити якою була роль римських юристів у становленні і розвитку правових конструкцій;
- виявити методи побудови правових конструкцій як у практиці преторів, так і в діяльності юристів.

Певні засади правових конструкцій з'являються із виходом права зі стану початкових примітивних форм, коли воно починає розвиватися як самостійний феномен людської цивілізації [1, с. 280]. Оскільки історія права країн Європи починається з Риму, дослідження становлення правових конструкцій доцільно розпочинати із правової системи цієї держави. Саме римські претори та юристи шляхом здійснення логічних операцій абстрагування та типізації створили або заклали основи значної кількості існуючих нині правових конструкцій, зокрема конструкції цивільних правовідносин, конструкції цивільного зобов'язання, конструкції окремих видів договорів, конструкції цивільно-правової відповідальності, конструкції відповідальності за чужу вину (без вини) та інші.

На ранніх етапах розвитку права конструктивне вираження норм права є спонтанним, неусвідомленим [8, с. 151]. Але щоденна потреба вирішення спорів з часом дає можливість побачити групи однотипних відносин, їх усталену структуру та існуючі залежності, зафіксувати їх. Першими це почали робити римські претори (перш за все міський претор та претор для перигринів) та інші магістрати, які "вершили право в державі" [6, I.2.2.34]. Вони на основі виконавчої влади (*imperium*) вирішували спори, тобто здійснювали судочинство. Саме в такому

повноваженні реалізовувалася їх функція "вершити право". Адже найважливішим у правовій системі є питання вирішення конкретної життєвої ситуації, розв'язання спору, відновлення справедливості.

Вступаючи на посаду претори (як і інші магістрати) видавали едикт (*edictum perpetuum*, не плутати з едиктом *edictum repentinum*, який видавали магістрати по конкретних справах і на основі переліку позовних формулярів, що був складовою *edictum perpetuum*) – програму діяльності на рік, протягом якого вони перебуватимуть на посаді. Цей документ навіть називали "законом на рік". В едикті (*edictum perpetuum*), структура якого відповідала перебігу цивільного процесу, викладалися поміж іншим, приписи, які характеризували сферу діяльності претора і засади поведінки сторін в процесі (урочисті процедури і висловлювання), перелік формул позовів (позовних формулярів), про надання яких можна було клопотати перед претором з метою реалізації окремих претензій (вимог).

На перших порах у преторських едиктах містилися формули позовів на реалізацію норм *ius civile*, що були кодифіковані у Законах XII Таблиць. Не маючи законодавчої влади, претори, здійснюючи свою юрисдикцію (буквально означало організовувати процес), згодом створюють нові, невідомі суворому *ius civile*, правові засоби, перш за все *actiones* та *exceptiones* [9, s. 62].

Відомо, що характерною рисою римського цивільного процесу була відсутність загальної засади правового захисту будь-якої претензії. Скарги (*actio*) було недостатньо аби вимагати захисту кожного окремого права. Тільки в судовому процесі була вироблена система окремих скарг (*actiones*), що відповідали кожному окремому роду претензій. Відтак лише за умови наявності властивої для даної конкретної претензії скарги (*actio*) можна було починати процес. Наявність скарги (*actio*) в переліку позовних формулярів дозволяла говорити про можливість подання претензії.

Позивач, який бажав захистити своє право у судовому процесі, звертався до претора з проханням надати йому відповідну скаргу. При можливості він вказував на таблиці, на якій був викладений текст преторського едикту (*edictum perpetuum*), відповідний даній вимозі позов. Претор, дослідивши формально-правові, процесуальні (компетенція претора і судді, правоздатність сторін, належність повноважень сторін і т.ін.), а також матеріально-правові (яку саме скаргу можна застосувати для даної вимоги, існування скарги для даної вимоги в едикті) обставини справи, або відмовляв у поданні скарги, або надавав позов, скеровуючи тим самим справу на подальший розгляд.

Преторський едикт (*edictum repentinum*) в кожній конкретній справі складався з основних і додаткових частин. В інтенції (*intentio*) /основна частина/ викладалася претензія позивача, що містила предмет вимоги і підстави скарги. При такому виді скарг, як цивільні, підстава (*intentio*) базувалася на законі; при преторських скаргах – на фактичному стані, який, на думку претора, вимагав захисту¹. Ще одна із основних частин – *demonstratio* – розміщувалася перед інтенцією і була описом правового випадку, на якому базувалася вимога позивача.

Саме в *edictum repentinum* – позовному формулярі – можна побачити, сконструйовану з різних поєднань правових відносин (прав, обов'язків,

¹ Звідси виник поділ на 1) скарги цивільні (*actiones civiles*), які були створені на основі закону, перш за все на основі Законів XII Таблиць, інших законів, звичаєвого права, діяльності юриспруденції; та 2) скарги преторські (*actiones praetoriae* або *actiones honorariae*). У тісному зв'язку з ним і виділення *actiones stricti iuris* та *actiones bonae fidei*.

відповідальності, юридичних фактів) ідеальну, перевірену часом і практикою застосування модель цих відносин.

Позовні формуляри, відображаючи типові правові ситуації, які повторювалися, "конституювали суворо визначену модельну схему або типову побудову повноважень, обов'язків, відповідальності, процедур, які мали математично строгий характер. Це і є юридичні конструкції в найточнішому значенні цього поняття" [4, с. 43].

Після типізації формул позовів, преторові залишалося лише віднайти потрібну формулу, заповнити пункти, які стосувалися даного конкретного випадку. Попри заперечення рецепції римського права англійською правовою системою, бачимо аналогію із позовним формуляром, куди англійський суддя повинен був внести імена та адреси сторін.

Дуже важливе значення для справи мала така додаткова частина преторської формули, як *exsertio*, що містила застереження до вимоги в інтересах відповідача у формі надання певних фактичних чи юридичних обставин, які в даному випадку або повністю скасовували претензію, або її обмежували. При чому відповідач загалом не заперечував проти вимоги позивача. Її включали у формулу на пропозицію відповідача, рідше посадовця. *Exsertio* викладалася після *intentio*.

Із впровадженням формулярного процесу настав активний розвиток ексцепції, що сприяло поступові процесуального і матеріального права у Римі. Ексцепція дала змогу преторові більш гнучко будувати преторські формули, згладжуючи суворість *ius civile*. Як приклад згадують найбільш поширену *exsertio doli*, що була застереженням про підступ з боку позивача. Ця ексцепція давала змогу відповідачеві ухилитися від виконання зобов'язання, укладеного із застосуванням підступу з боку контрагента. Найтиповіші ексцепції претор проголошував в едикті, інші він надавав в окремих випадках при розгляді конкретних справ. В класичному праві кількість ексцепцій зросла, і юристи їх класифікували. Найпоширенішим був поділ, який згадує в інституціях Гай: 1) ексцепції, які скасовували претензію і 2) ексцепції, які "відкладали" претензію, унеможливаючи здійснення вимоги в даний час або за даних обставин.

Таким чином претори сприяли розвитку процесуального¹, а також матеріального права. Нові правові засоби авторства преторів або юристів одержували назви від імен преторів, які їх впровадили (наприклад, Публіціанський позов дістав назву від імені претора Публіція).

У другому столітті нашої ери, коли Юліан видав постійний преторський едикт (*Edictum Perpetuum*), чим було припинено правотворчість преторів, автор "Інституцій" Гай, викладаючи історію позову, писав про позови *legis actiones*², які встановлені на підставі Законів XII Таблиць, та нові позови, введені преторськими едиктами.

В Дигестах зустрічаємо витяг із праці Помпонія, де він підкреслює, що "майже одночасно виникло три права: Закони XII Таблиць, з них почало витікати цивільне

¹ Про важливість процесуальних норм засвідчує їх кількість уже навіть у Законах XII Таблиць. До речі, ця риса римського права дає можливість говорити про подібність римської античної та англійської середньовічної правових систем, навіть якщо виключити явище рецепції римського права англійською правовою системою.

² Позови, які використовувалися в давнину, називалися *legis actiones*. Як пояснює сам Гай або через це, що ці позови були встановлені законами, оскільки преторських едиктів, що ввели нові позови, тоді ще не використовували, або через те, що у позовних формулярах відтворювали слова й вирази закону, і тому вони, як і закони, вважалися незмінними (*Inst.IV.11*).

право, так само з них складені і *legis actiones*. Знання всіх цих прав та вміння тлумачити, і позови були в руках колегії понтифіків" [6, I.2.2.6].

Саме позови, складені на основі Законів XII Таблиць, викладені у відповідній формі Апієм Клавдієм і оприлюднені писарем Гнеєм Флавієм близько 304 р. до н.е., склали *Ius Flavianum* (Флавієве цивільне право).

Неабияким у судовому процесі був вплив юристів. Саме вони пропонували преторові нові формули і процесуальні засоби, чим зробили значний вклад в еволюцію права. З часом правотворення від преторів перейшло до юристів. Тому питанню діяльності юристів належить приділити більше уваги, про що йтиметься далі.

Перші римські юристи – понтифіки вміли тлумачити закони і тримали у себе позови (*legis actiones*). Саме вони розробили формули процесуальних дій при пред'явленні *legis actiones*. Потреба витримати форму, формалізм, посприяли створенню правових конструкцій, у структурі яких кожен елемент має своє місце і призначення. Одночасно понтифіки почали діяти як творці права, оскільки у відповідності з потребами практики змушені були використовувати нові формули, розповсюджуючи застосування вироблених жорстких юридичних форм на інші ситуації і сфери.

Однак формалізм гальмував розвиток права. Крім того знання понтифіків, які вони тримали в таємниці, також не сприяли прогресу у сфері права. Відтак, оприлюднення формул позовів Гнеєм Флавієм зустріло схвалення і дало початок розвитку світської юриспруденції.

Один із перших світських юристів Секст Елій (був консулом у 198 р. до н.е.) видав перший юридичний трактат *Tripartita*, який містив основні елементи права: 1) текст Законів XII Таблиць, 2) їх тлумачення (*interpretatio*) та 3) процесуальні формули.

Значним був вплив юристів у судовому процесі (як у легісакційному, так і у формулярному). В ході підготовки до стадії *ius* юристи повідомляли сторонам які процесуальні засоби відповідатимуть спорів, пояснювали правові наслідки їх застосування. Вони ж, як вже зазначалося, пропонували преторові нові формули і процесуальні засоби. Та й при застосуванні формул у судовому процесі, що було технічно складним завданням, без юриста не могли б дати собі раду ні сторони, ні магістрати, які не володіли необхідними юридичними знаннями [5, с. 91].

Але, якщо юриспруденція періоду Республіки, загалом зберігала характерні риси і функції старого права понтифіків, то все ж тогочасні юристи розуміли право як науку і мистецтво, що призначені для практичного застосування, покликані вирішувати конкретні проблеми, які виникали в людських стосунках. Від юриспруденції часів понтифіків і до бюрократичної юриспруденції казуїстичний метод, який базувався на вирішенні конкретних справ, викладених дуже детально і ґрунтовно, залишався переважаючим.

Твори юристів в центрі уваги також завжди мали конкретні випадки (казуси). Мета творів, які писали юристи, була практична: запропонувати позивачеві найвигідніший для нього позов або підказати заявникові найпридатнішу для його казусу формулу. Правила і приписи, які юристи виводили на основі дослідження казусів, повинні були застосовуватися при прийнятті рішень стосовно інших казусів, які виникатимуть в даному правопорядку.

Серед творів римських юристів значне місце займають коментарі. Особливо цікавими з точки зору цього дослідження є коментарі до преторського едикту. Складаючи їх, юристи описували особливості тих чи інших позовів та

процесуальних засобів, використовуючи матеріали вирішених ними та їх колегами казусів, а також супроводжуючи їх роздумами та інтерпретаціями (тлумаченнями) окремих положень едикту.

Практицизм римських юристів привів до того, що систематизація, яка передбачає створення спеціального категоріального апарату та уваги до загальних для всієї сукупності правових інститутів елементів, застосовувалась ними лише на шляху до вирішення того ж завдання – опису конкретної проблеми і вироблення правил та принципів, виражаючи їх в точних та однорідних категоріях.

Тому, така характеристика римського права як казуїстичність пов'язана, перш за все, з діяльністю юристів, які при створенні казуїстики використовували різні методи юридичної техніки. Крім звичайних казусів – щоденних життєвих випадків – існували так звані "зразкові казуси" (або моделі, зразки чи типові казуси) [5, с. 106, 108]. Ці "модельні казуси" і є правовими конструкціями, оскільки в римській правовій системі вони служили основою співставлення при вирішенні аналогічних випадків (казусів).

Порівняння уявлень сучасної науки про правову конструкцію з елементами, які поступово наповнювали це поняття, починаючи ще з римського права, дає змогу виділити також абстрагування як логічну операцію, внаслідок якої створювалися правові конструкції. Належить підкреслити, що римські юристи для вироблення правових конструкцій використовували прийоми грецької діалектики і логіки [7, с. 109]. Отже, римський юрист порівнював конкретний казус з "модельним казусом". А за умов, коли конкретний казус не вписувався в рамки "модельного казусу", належало шукати інше рішення.

Таким є спосіб вирішення конкретного життєвого випадку і сьогодні. Російський теоретик права професор С. Алексєєв зазначав, що в разі, якщо життєва ситуація не підпадає під існуючі юридичні конструкції, то слід зосередитися на правовій суті даної ситуації – на тих висновках правового порядку, які впливають з реальних фактичних обставин справи незалежно від тих чи інших формальних вимог [2, с. 129].

В процесі цієї діяльності римські юристи, на відміну від преторів, не могли самостійно використовувати такого техніко-юридичного засобу, як фікція. Іспанський юрист, дослідник римського приватного права Г. Гаррідо пояснює це тим, що юристи, не відступаючи від законів логіки (а фікція як корекція конкретної ситуації з метою врегулювання її порушує закони логіки та ігнорує юридичну реальність), діючи шляхом інтерпретації (*interpretatio*), створювали нове право за допомогою аналогії (тобто шляхом розширювального тлумачення або уподібнень) [5, с. 116].

Фікція, яка вводилася актом влади, відповідно, не могла впроваджуватися в правову практику шляхом *interpretatio*. Тому, бажаючи ввести ту чи іншу фікцію, юристи зверталися до претора чи законодавця, використовуючи свій авторитет (*auctoritas*).

З виникненням екстраординарного процесу і одночасно з припиненням правотворчості преторів, нові формули позовів і процесуальних засобів вже не виникають, а джерелом права стають імператорські конституції, підготовкою яких займаються юристи. Цей етап в розвитку римської юриспруденції називають "фазою бюрократичної юриспруденції".

Отже, історія розвитку права є історією становлення, розвитку і вдосконалення правових конструкцій. А поява правових конструкцій – результат і показник рівня розвитку правової системи в цілому. Більше того, вироблення досконалих правових конструкцій є перспективою і призначенням права.

Правові конструкції у Римі з'являються в результаті діяльності преторів (та інших магістратів) в процесі розв'язання конкретних життєвих ситуацій (вирішення спорів) за допомогою преторських формул.

Збільшення їх кількості викликало необхідність типізації цих формул позовів. Тобто правові конструкції є результатом типізації правових засобів.

Завдяки появі юристів, а з ними і юриспруденції в Римі поступово норми права вкладаються у систему, з'являються правові конструкції з притаманними їм складовими елементами та конструктивними залежностями і зв'язками між ними. В результаті правова доктрина набуває форми логічно струнких відпрацьованих конструкцій як типових схем прав, обов'язків, відповідальності. Саме логічність, притаманна римському праву, стала основою творення понятійного апарату юриспруденції, а також правових конструкцій приватного права.

Римські юристи, які крім написання наукових творів, давали консультації, в тому числі і преторам, сприяли узагальненню правового матеріалу, появі правових конструкцій як засобу побудови нормативного матеріалу.

У римській правовій системі поєднані змістовний аналіз конкретних життєвих випадків (казусів) із досконалою юридичною технікою.

При формуванні техніко-юридичних засобів значним був вплив грецької діалектики і логіки та філософії загалом.

Суворий формалізм римського права хоч і гальмував його розвиток, але для появи правових конструкцій саме ця риса відіграла позитивну роль. Вимога витримати форму, не пропустивши жодного слова відповідно жестикулюючи, були передумовою виграшу справи при захисті приватних інтересів у легісакційному процесі.

Правові конструкції, які виникли у Давньому Римі, протягом тривалого часу розвивались і вдосконалювались у правових системах країн Європи в процесі рецепції римського приватного права.

В українському праві також простежується подібність і наступність у поняттях з римським речовим, спадковим і зобов'язальним правом. Воно використовує римську правову конструкцію побудови цих підгалузей цивільного права. Таким чином українське право сприйняло не лише дух римського права, – наявною є рецепція на інституційному рівні, на рівні численних конструкцій цивільних правовідносин.

Правові конструкції та принципи права античного Риму, які розвивалися та вдосконалювалися і в процесі рецепції римського приватного права, сьогодні залишаються важливими елементами правових систем як окремих країн Європи, так і в перспективі спільного європейського приватного права.

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев – М. : Наука, 2001. – 608 с.
2. Алексеев С.С. Избранное / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2003. – 480 с.
3. Алексеев С.С. Право: азбука–теория–философия : Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
4. Алексеев С.С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность / С.С. Алексеев – М. : Норма, 2001. – 176 с.
5. Гарридо Г. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Г. Гарридо. – М. : Статут, 2005. – 812 с.
6. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М. : Статут, 2002. – Т. 1. – 584 с.

7. Савельев В.А. Юридическая техника римской юриспруденции / В.А. Савельев // Журнал российского права. – 2008. - № 12(144). – С. 108-115.
8. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / А.Ф. Черданцев. – Екатеринбург : УИФ "Наука", 1993. – 192 с.
9. Dębski A. Rzymskie prawo prywatne. Kompendium / A. Dębski. – Warszawa : Lexis-Nexis, 2007. – 400 s.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ КОНСТРУКЦИЙ В ДАВНЕМ РИМЕ

Г.М. Федущак-Паславская

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

В статье на базе анализа первоисточников, в частности Институций Гая и Кодификации Юстиниана (*Corpus iuris civilis*), прослежен процесс становления и развития правовых конструкций в античном Риме в практике преторов (но других магистратов) и деятельности юристов. Установлены характерные признаки римского частного права, которые способствовали появлению правовых конструкций, а также методы правотворения.

Ключевые слова: иск (*actio*), преторский эдикт, формула иска, исковой формуляр, типизация формул иска.

ORIGIN AND DEVELOPMENT OF LEGAL CONSTRUCTIONS IN ANCIENT ROME

G. Feduschak-Paslavs'ka

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

The article gives an overview of the origin and development of legal constructions in Ancient Rome in pretors' and lawyers' practice on the basis of initial sources analysis, such as Gai Institutions and Codification of Justinian (*Corpus iuris civilis*). Attributing features of Roman private law, which promoted legal constructions appearance as well as law-making methods, are determined.

Key words: action (*actio*), pretor's edict, action formula, actional form, standardization of action formulas.

Стаття надійшла до редколегії 06.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА ГАРАНТІЯ ДЕМОКРАТИЧНОГО ПОЛІТИЧНОГО РЕЖИМУ

О. Бориславська

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

У статті інститут місцевого самоврядування розглянено з погляду забезпечення існування демократичного політичного режиму, досліджено основні підходи щодо організації місцевого самоврядування, що ґрунтуються на принципах місцевої автономії та децентралізації, проаналізовано динаміку децентралізації в Україні.

Ключові слова: децентралізація, місцеве самоврядування, місцева автономія.

Демократична держава передбачає існування відповідної моделі організації влади, в основу якої покладено принцип влади народу, а також забезпечено реальні можливості реалізації народом належної йому влади на всіх рівнях, дієві засоби впливу народу на політику держави, що здійснюється органами публічної влади, відповідність діяльності органів влади до суверенної волі народу та їх змінність. Без сумніву, про демократію як форму політичного режиму можна говорити лише в тому випадку, коли вся система публічної влади відповідає цим вимогам. Йдеться як про вищий (загальнодержавний) рівень влади, так і про регіональний та місцевий.

Загалом управління місцевими справами може здійснюватися двома способами: призначуваними “зверху” чиновниками державного апарату, що функціонують на місцях (міське управління), чи то на основі самодіяльності населення державно-територіальних одиниць (міське самоврядування). Проте необхідною складовою частиною демократичної системи управління суспільством вважається саме місцеве самоврядування, оскільки воно передбачає здійснення управління в місцевих територіальних утвореннях на основі самоорганізації та самодіяльності населення державно-територіальних одиниць (територіальних колективів). У межах демократичної системи управління вважається, що місцеві проблеми краще та ефективніше вирішувати не з центру за допомогою державних чиновників, які працюють на місцях, а шляхом підтримки та активізації самодіяльності територіальних колективів. Власне, цінність місцевого самоврядування полягає в тому, що це найбільш наближений до людини, а отже, й найкраще обізнаний з повсякденними проблемами життєдіяльності територіальних колективів, рівень публічної влади, а тому може найкраще забезпечити населення широким спектром громадських послуг (соціальних, побутових, торговельних, культурних, освітніх та інших) з урахуванням місцевих особливостей.

До того ж, політична централізація є небезпечною для демократичних держав, адже централістичні засади не допускають здійснення публічно-владних повноважень незалежними суб'єктами, що існують в межах держави. За таких умов діяльність усіх служб суспільства залежить винятково від волі держави, а всі суспільні організації в державі підпорядковані їй. Натомість демократична держава намагається залучити громадськість до здійснення публічних функцій з метою

оптимального задоволення різносторонніх потреб сучасної людини. Оскільки місцеве самоврядування є формою самоорганізації населення, функціонально та структурно воно є певною соціальною системою та тим організаційно-правовим механізмом, завдяки якому територіальні колективи безпосередньо і через сформовані ними органи здійснюють публічні функції з метою вирішення місцевих проблем.

Органи місцевого самоврядування визнано однією з головних підвалин будь-якого демократичного режиму у преамбулі Європейської Хартії Місцевого Самоврядування від 15.10.1985 р. Відповідно до цієї хартії, зміст місцевого самоврядування полягає у гарантованому державою праві та реальній здатності самих територіальних спільнот громадян (територіальних колективів) та сформованих ними органів самостійно та під свою відповідальність вирішувати окрему частину публічних справ, діючи в межах конституції та законів відповідної держави.

Тож місцеве самоврядування – одна із базових засад сучасної демократичної системи управління, вираження влади народу у специфічній формі і на відповідному рівні. Воно передбачає можливість самостійного вирішення питань місцевого значення в інтересах населення державно-територіальної одиниці на підставі закону. Водночас місцеве самоврядування – це форма публічної влади, що реалізується специфічними суб'єктами – територіальними колективами і сформованими ними органами, має особливий об'єкт – питання місцевого значення, та здійснюється на основі використання окремого виду публічної власності – комунальної (муніципальної). Ці сутнісні ознаки характеризують особливу природу місцевого самоврядування та зумовлюють його специфічне місце у системі публічної влади держави.

Незважаючи на відмінну природу місцевого управління та місцевого самоврядування, у разі демократичної системи управління їх не варто розривати і, тим більше, протиставляти. Місцеве управління та самоврядування – не антиподи, а якісно відмінні форми єдиної системи публічної адміністрації, що не виключають, а навпаки, доповнюють одна одну. І самостійність місцевого самоврядування та його органів зовсім не передбачає його ізоляції від державного управління, відмову від взаємодії з ним. Органи місцевого самоврядування та державного управління мають сформувати єдину систему публічної адміністрації, що має подібні цілі, завдання, проте відмінні засоби, методи та форми їх досягнення. Тим чинником, що об'єднує ці елементи у єдину систему публічної адміністрації, є, передусім, надання належного рівня публічних послуг населенню та ефективне оперативне управління.

Майже кожна держава у процесі розвитку свого демократичного устрою стикалася із проблемою організації місцевої публічної влади. Досвід зарубіжних держав свідчить про існування кількох підходів до організації самоврядування залежно від його співвідношення з державною владою, обсягу повноважень, на нього покладених. Найбільш визначальними із них є моделі місцевої автономії та децентралізації.

Місцева автономія передбачає значний ступінь самостійності (автономності) самоврядних територіальних колективів в адмініструванні ввірених їм сфер при мінімальному втручанні з боку органів державної влади. Прикладом такого підходу до організації самоврядування є, зокрема, Іспанія. Зокрема, Конституція *Королівства Іспанії* 1978 р. базовою засадою організації місцевого самоврядування визначає закріплений у ст. 137 *принцип автономії*, згідно із яким

усі територіальні одиниці, що становлять систему державно-територіального устрою країни, – муніципалітети, провінції та автономні співтовариства – володіють автономією у вирішенні своїх справ.

Загалом в Іспанії є 17 автономних співтовариств (п'ять областей та 12 регіонів), що охоплюють в себе 50 провінцій і більше 8 тисяч муніципалітетів, а також два міста (Мелілья і Сеута), розміщених на території Марокко. Модель іспанської автономії полягає у тому, що статус самостійних одиниць мають не тільки історично сформовані регіони компактного проживання етнічних груп (Країна Басків, Каталонія, Галісія), а й кожен із муніципалітетів та провінцій. Розмежування компетенції між державною владою і автономними співтовариствами проводиться Конституцією на основі принципу закріплення виключної компетенції держави (ст. 149) та компетенції автономних співтовариств (ст. 148). Виключна компетенція держави охоплює перелік предметів відання та повноважень, які можуть здійснюватися лише органами державної влади та не можуть бути передані для вирішення органам місцевого самоврядування. Поряд із цим, питання, спеціально не віднесені Конституцією до виключної компетенції держави, можуть бути передані до компетенції автономних співтовариств на підставі їхніх статутів (ч. 3 ст. 149 Конституції Іспанії 1978 р.). Конституція також закріплює виключну компетенцію автономних співтовариств, що є гарантією їхньої самостійності у вирішенні всіх справ у межах визначених Конституцією предметів відання, та передбачає можливість розширення їх компетенції шляхом внесення змін до статутів автономних співтовариств.

У Конституції Іспанії чітко визначено питання, щодо яких тільки держава може приймати законодавчі та управлінські рішення (ст. 149), а також ті, щодо яких автономні співтовариства можуть ухвалювати як рішення локального рівня, так і законодавчі акти в межах принципів та умов, встановлених конституційним законом (ст. 150). Крім цього, передбачено можливість делегування державою окремих повноважень автономним співтовариствам шляхом прийняття органічного закону (ч. 2 ст. 150).

Поряд із широкою автономією територіальних одиниць в Іспанії існує контроль за діяльністю органів автономних співтовариств, форми та межі якого чітко і вичерпно визначені Конституцією. Зокрема, згідно зі ст. 153, контроль за діяльністю органів автономних спільнот здійснюється: а) Конституційним судом щодо конституційності їх нормативних актів, що мають силу закону; б) Урядом після отримання висновку Державної ради щодо здійснення делегованих повноважень; в) органами адміністративної юстиції стосовно автономного управління та його регламентарних норм; г) Рахунковою палатою відносно економіки і бюджету.

В основу організації місцевої публічної влади *Італійської Республіки* покладено як **принцип автономії**, так і **децентралізації**. У ст. 5 Конституції Італійської Республіки 1947 р., вміщеній у її вступному розділі серед основних засад, зазначено, що “Республіка... визнає місцеві автономії і сприяє їх розвитку; здійснює найширшу адміністративну децентралізацію в залежних від держави службах; пристосовує принципи і методи свого законодавства до завдань автономії та децентралізації”.

Відповідно до Конституції Італійської Республіки 1947 р. комуни, провінції, столичні міста та області, що є територіальними одиницями, які формують державно-територіальний устрій Італії, є “автономними утвореннями з власним статусом, повноваженнями та функціями” (ч. 2 ст. 114/24). Конституція визначає,

що законодавча влада належить державі та областям, встановлюючи при цьому сфери їх виняткової, а також конкуруючої компетенції (ст. 117/27). В основу розмежування компетенції між комунами, провінціями, столичними містами, областями та державою покладено принципи “субсидіарності, диференціації та пропорційності” (ч. 1 ст. 118/28). Так, до відання комун належить виконання всіх адміністративних функцій, окрім тих, які для забезпечення їх однакового виконання, надані провінціям, столичним містам, областям та державі (ч. 1 ст. 118/28). Крім цього, у Конституції міститься конституційна гарантія підтримки самостійної ініціативи громадян: “На підставі принципу субсидіарності держава, області, столичні міста, провінції та комуни сприяють самостійній ініціативі громадян, що діють одноособово чи в асоціативному порядку, з метою розвитку діяльності в суспільних інтересах”.

Аналізуючи положення Конституції Італійської Республіки 1947 р., доходимо висновку, що для організації самоврядування у цій державі застосовано модель автономії, оскільки всі територіальні одиниці визнаються автономними утвореннями з власним статусом. Водночас існує адміністративна децентралізація, що є якісною характеристикою системи державної влади. Про це свідчить наведене вище конституційне положення – “здійснює найширшу адміністративну децентралізацію в залежних від держави службах”.

В організації місцевої публічної влади **Франція** пішла шляхом децентралізації. До 1980 р. це була досить централізована держава, проте проведені реформи створили умови для децентралізації влади та демократизації системи публічної адміністрації. Зокрема, протягом 1982–1986 рр. у Франції було прийнято більше 40 законів, спрямованих на децентралізацію.

Однією з головних цілей реформи була модернізація адміністративної системи через підвищення її здатності відповідати на щоденні потреби населення і сприяти реалізації місцевих проектів економічного розвитку. Законом від березня 1982 р. “Про права і свободи комун, департаментів і регіонів” було передбачено економічну компетенцію децентралізованих рівнів управління. Найбільш істотні зміни відбулися саме на цій ділянці, де децентралізація дала імпульс економічним ініціативам. Тож, без сумніву, рушійною силою реформи стали саме економічні інтереси, відносини, що поступово розвивалися на місцях. Децентралізація призвела до розподілу повноважень між центральною державною владою і місцевими органами влади, передбачила перерозподіл функцій між різними адміністративними рівнями. Децентралізовані рівні управління здобули більшу самостійність і стали більш відповідальними за свої дії, а надання публічних послуг населенню стало більш ефективним.

Останній етап реформи, яка ще не вважається завершеною і триває й донині, був реалізований через внесення змін до Конституції Французької Республіки 1958 р. конституційним законом №2003-276 від 28 березня 2003 р. Відповідно до нього головним суб’єктом місцевої публічної влади визнано територіальні колективи – комуни, департаменти, регіони, колективи з особливим статусом та заморські колективи. **Територіальні колективи** мають право приймати рішення у межах компетенції, що може бути надана їм на відповідному рівні. При дотриманні передбачених законом умов територіальні колективи вільно управляються виборними радами і володіють регламентарною владою у здійсненні своєї компетенції (ч. 2, 3 ст. 72 Конституції Французької Республіки 1958 р.). Чинне законодавство Франції повною мірою регулює усі питання організації та діяльності органів місцевого самоврядування, що функціонують на всіх рівнях

територіального устрою. Всі ці закони об'єднані в Адміністративний кодекс, що фактично є “конституцією” місцевого самоврядування.

Посттоталітарні та постсоціалістичні країни, характерною рисою яких була централізована модель організації місцевої влади та фактична відсутність самоврядування, зазвичай також організовують систему місцевої публічної влади на основі принципу децентралізації. При цьому утворюється система публічної адміністрації, що охоплює, з одного боку, самоврядні територіальні колективи з органами, що ними утворюються та є відповідальними перед ними, а з іншого – місцеві органи державної влади, що виконують окремі загальнодержавні функції, які недоцільно передавати органам місцевого самоврядування, та здійснюють контроль за законністю діяльності останніх. Таким шляхом пішла, зокрема, *Польська Республіка*, у якій з 1989 р. розпочалася реформа державного управління. Вона відбувалася у кілька етапів: I. Відродження самоврядування на рівні гмін (1989 р.); II. Прийняття закону “Про територіальне самоврядування” від 8 березня 1990 р.; III. Реалізація програми розширення повноважень великих міст (1994–1996 рр.); IV. Реформа адміністративно-територіального устрою (1998–1999 рр.). Проведена реформа забезпечила децентралізацію та гарантувала право територіальних колективів на самостійне вирішення місцевих справ.

У ст. 15 чинної Конституції Польської Республіки зазначено, що територіальний устрій Польської Республіки забезпечує децентралізацію публічної влади. А відповідно до ст. 16 Конституції, сусупність мешканців територіальних одиниць Польщі становлять самоврядну громаду (територіальний колектив); територіальне самоврядування бере участь у здійсненні публічної влади; публічні завдання, що належать територіальному самоврядуванню, воно виконує від власного імені і під власну відповідальність.

Після проголошення незалежності в *Україні* також постала проблема організації місцевої публічної влади відповідно до проголошеного принципу демократичної держави. Фактично з 1990 р. в Україні розпочався процес децентралізації влади, що налічує кілька етапів. Так, 7 грудня 1990 р. Верховна Рада Української РСР 12-го скликання прийняла Закон “Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування”, в якому місцеве самоврядування визначалося як територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення безпосередньо або через державні і громадські органи, які вони обирають, усіх питань місцевого життя, керуючись інтересами населення, на основі законів Української РСР та власної фінансово-економічної бази. Прийняття Закону стало першою спробою трансформувати місцеві ради народних депутатів (які на той час входили до єдиної системи органів державної влади) усіх територіальних рівнів в органи місцевого самоврядування. При цьому Закон ґрунтувався на теорії дуалізму місцевого самоврядування, що було відображено у визначеному ним статусі місцевих рад – вони мали подвійну природу: як органи місцевого самоврядування і як органи державної влади. Зокрема, в Законі УРСР 1990 р. було зазначено: “Система місцевого самоврядування включає: сільські, селищні, районні, міські, районні в містах, обласні Ради народних депутатів та їх органи, які є *державними органами місцевого самоврядування*”.

Наступний етап децентралізації в Україні пов'язаний із прийняттям у лютому 1994 р. Закону України “Про формування місцевих органів влади і самоврядування”, який після проведення виборів до місцевих органів влади скасовував інститут місцевої державної адміністрації. Голів Рад усіх рівнів мало обирати все населення, замість державних адміністрацій, запроваджених новою редакцією Закону про

місцеве самоврядування 1992 р, знову відновлювалися виконавчі комітети. Згідно із Законом 1994 р, усі місцеві Ради від сільських до обласних ставали органами місцевого самоврядування, і на них могли додатково покладатися функції органів державної влади. Інакше кажучи, Закон 1994 р. поширив місцеве самоврядування на всі рівні адміністративно-територіального устрою України, а не лише на рівень населених пунктів, як це передбачалося Законом України 1992 р. Цей етап передбачав найширший ступінь децентралізації влади, що тривало до 1995 р.

Наступна реформа місцевої публічної влади була зумовлена прийняттям Конституційного Договору між Президентом та Верховною Радою України "Про основні засади організації та функціонування державної виконавчої влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України". Цей етап реформування за змістом став згортанням децентралізації. Він полягав у ліквідації виконкомів і відновленні місцевих державних адміністрацій на чолі з головами відповідних районних і обласних, Київської та Севастопольської міських, районних у містах рад. Відповідно до Конституційного Договору, Указом Президента України від 30.12.1995 р. №1194/95 головам та очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних і міських Рад було делеговано повноваження органів державної виконавчої влади та встановлено відповідальність за невиконання або неналежне виконання делегованих повноважень перед Президентом України, Кабінетом Міністрів України, а також відповідними головами державних адміністрацій.

Прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України закріпила відносно децентралізовану модель організації публічної влади, розрізнивши два рівні місцевого самоврядування: первинний (територіальні громади сіл, селищ, міст) та похідний (район, область). При цьому на первинному рівні функціонують органи місцевого самоврядування (ради, голови та виконавчі органи), які, окрім власних (самоврядних), виконують також повноваження державні (делеговані). Другий рівень представлений районними та обласними радами. Поряд із ними функціонують місцеві державні адміністрації (районні та обласні), що виконують як повноваження, що випливають із їх статусу як місцевих органів виконавчої влади, так і делеговані повноваження місцевого самоврядування (останні делегуються районними та обласними радами у зв'язку із відсутністю у них власних виконавчих органів).

Така модель має низку недоліків, що стають стримуючими чинниками у розвитку України. Найважливішими із них є: нечіткий розподіл сфер відання і повноважень між різними за правовою природою та статусом органами, що паралельно функціонують в територіальних одиницях; відсутність ефективних механізмів відповідальності органів місцевої публічної влади за їхню діяльність; відсутність чітких та прозорих систем фінансування виконання власних і делегованих повноважень зазначеними органами. Найефективніше вирішення окреслених та низки інших проблем може бути здійснене у комплексі – через реформування системи місцевої публічної влади, змістом якого має стати подальша децентралізація. У ході згаданої реформи органи публічної влади, що функціонують в адміністративно-територіальних одиницях, варто розглядати як елементи цілісної системи публічної адміністрації, при цьому враховуючи їх відмінну правову природу. Це дасть змогу виробити механізми взаємодії державних та самоврядних органів та підвищить дієвість системи загалом.

1. Європейська Хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року, ратифікована Законом № 452/97-ВР від 15.07.97, з Додатковим протоколом до Хартії від 16.11.2009// <http://zakon.rada.gov.ua/>

2. Конституція Королівства Іспанії 1978 р. // http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/ispan_constitut.html
3. Конституція Італійської Республіки 1947 р. // http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/ital_constitut.html
4. Конституція Французької Республіки 1958 р. конституційним законом №2003-276 від 28 березня 2003 р. // <http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/fra005.txt>
5. Конституція Республіки Польща 1997 р. // http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/pol_constitut.html
6. Закон України “Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування” // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – №2. – Ст.5.
7. Конституційний Договір між Президентом України та Верховною Радою України “Про основні засади організації та функціонування державної виконавчої влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №18. – Ст. 133.
8. Указ Президента України від 30.12.1995 р. №1194/95 “Про делегування повноважень державної виконавчої влади головам та очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних і міських рад” // Урядовий кур’єр. – 1996. – 6 січ. – №3–4.

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ КАК ФОРМА ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ И ГАРАНТИЯ ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ПОЛИТИЧЕСКОГО РЕЖИМА

О. Бориславская

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

В статье институт местного самоуправления рассматривается с точки зрения обеспечения существования демократического политического режима, исследуются основные подходы относительно организации местного самоуправления, основанные на принципах местной автономии и децентрализации, анализируется динамика децентрализации в Украине.

Ключевые слова: децентрализация, местное самоуправление, местная автономия.

CONSTITUTIONAL LAW LOCAL SELF-GOVERNANCE AS DECENTRALIZATION FORM AND DEMOCRACY POLITICAL REGIME GUARANTEE

O. Boryslavs'ka

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

In the article a local self-governance institute through the prism of democracy political regime providing is highlighted. Fundamental approaches concerning local self-government organization based on local autonomy and decentralization principles, as well as decentralization dynamics in Ukraine are analyzed.

Key words: decentralization, local self-government, local autonomy.

Стаття надійшла до редколегії 10.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ ТА СТАТУСУ ДЕЯКИХ ЇЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОДИНИЦЬ

І. Заяць

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська 1, 79000 Львів, Україна
тел. (032) 239-41-61, e-mail: igor.zayats@gmail.com*

Внутрішня територіальна організація держави формується з метою забезпечення населення необхідним рівнем публічних послуг, раціональної системи управління соціально-економічними процесами, збалансованого розвитку усієї території держави, а сама адміністративно-територіальна одиниця зумовлена географічними, історичними, економічними, соціальними, культурними та іншими чинниками. Правовий статус відповідної адміністративно-територіальної одиниці визначається низкою актів, правова природа яких є міжнародно-правовою, конституційною або ж муніципальною. У статті зроблено спробу дослідити вплив лише міжнародно-правових актів на формування сучасної моделі територіальної організації в Україні загалом та статусу адміністративно-територіальної одиниці зокрема.

Ключові слова: міжнародно-правовий договір, державний кордон, статус адміністративно-територіальної одиниці.

Процеси євроінтеграції поглиблюють міжнародно-правове регулювання відносин з приводу територіальної організації держави. На увагу заслуговують положення міжнародних договорів, якими закріплюються державні кордони або ж механізми реалізації державної політики щодо територіальної організації держави, її регіонального розвитку. Початок цього процесу було закладено положеннями Римських договорів (25.03.1957 р.) [10] та розвинуто у Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі (01.08.1975 р.) [16], Єдиному європейському акті (17.02.1986 р.) [13], Договорі про Європейський Союз (07.02.1992 р.) [12], Амстердамському договорі (02.10.1997 р.), Ніщцькому договорі (26.02.2001 р.) [28], Договорі про запровадження Конституції для Європи (проект) (18.07.2003 р.) [11], Лісабонському договорі (13.11.2007 р.) [36] та інших міжнародно-правових документах.

Формування сучасної Української держави розпочалося з прийняття двох важливих політичних документів – Декларації про державний суверенітет (16.07.1990 р.) [2] та Акта проголошення незалежності України (24.08.1991 р.) [31]. Відповідно до положень п'ятого розділу Декларації “Територіальне верховенство”, Українська РСР здійснює верховенство на всій своїй території. Територія Української РСР в наявних кордонах є недоторканою і не може бути змінена та використана без її згоди. Українська РСР самостійно визначає адміністративно-територіальний устрій Республіки та порядок утворення національно-адміністративних одиниць. В Акті проголошення незалежності України наголос було зроблено на те, що “територія України є неподільною і недоторканою”, а на її території “мають чинність виключно Конституція і закони України”.

Наступним кроком на шляху правового врегулювання новосформованих суспільних відносин у галузі територіальної організації держави стало прийняття Закону України від 12.09.1991 р. № 1543-XII “Про правонаступництво України”. Цим Законом було визначено, що державний кордон Союзу РСР, що відмежовує

територію України від інших держав, та кордон між Українською РСР і Білоруською РСР, РРФСР, Республікою Молдова за станом на 16.07.1990 р. є державним кордоном України (ст. 5) [18].

Згодом Постановою Верховної Ради № 2608-XII від 17.09.1992 р. Україна приєдналася до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів 1978 р. [30]. Хоча цей крок і не передбачав конкретного механізму для реалізації основних положень вищезгаданого закону, але Україна зробила рішучий і важливий крок в державотворенні – Україна стала правонаступницею Радянського Союзу на рівні з іншими новоутвореними незалежними державами колишнього СРСР.

Питання подальшого правового регулювання відносин з приводу території набули чіткої двозначності. Відносно чітка визначеність пострадянських державних кордонів СРСР з Польщею, Угорщиною, Словаччиною, Румунією та непорядкованість адміністративно-територіальних меж між колишніми радянськими республіками (Молдавією, Білорусією та Росією).

Для Європейського Співтовариства збереження лінії державного кордону колишнього СРСР з Польщею, Угорщиною, Румунією та Словаччиною мало особливе значення, оскільки він встановлений ще задовго до розпаду СРСР. Відповідно до положень Заключного акта Наради з безпеки та співробітництва в Європі (01.08.1975 р.) [16] держави-учасниці підтвердили територіальну цілісність держав та непорушність державних кордонів усіх держав в Європі та зобов'язалися утримуватися від будь-яких посягань на ці кордони. Це, своєю чергою, призвело до впровадження положення про те, що кордони держав-учасників наради можуть змінюватися лише відповідно до норм міжнародного права мирним шляхом та на підставі договорів.

Звідси окремий інтерес викликає зміст Мирних Договорів з Румунією [23] та Угорщиною [24] укладених у м. Парижі 10.02.1947 р. між Союзом РСР, Об'єднаним Королівством Великобританії та Північної Ірландії, США, Австралією, Білоруською РСР, Канадою, Чехословаччиною, Індією, Новою Зеландією, Українською РСР та Південно-Африканським Союзом як державами, що перебували у стані війни з Румунією та Угорщиною і брали активну участь у війні проти ворожих держав у Європі суттєвими військовими контингентами з одного боку, та Румунією, з іншого боку.

За ст. 1 Договору державні кордони Румунії відповідали тим кордонам, які були визначені станом на 01.01.1941 р. Радянсько-румунський кордон (сьогодні це лінія державного кордону між Україною та Румунією) було визначено відповідно до Угоди від 28.06.1940 р. та Угоди від 29.06.1945 р. між СРСР та Чехословаччиною. Рішення Віденського арбітражу від 30.08.1940 р. було оголошено не чинними. А державний кордон між Румунією та Угорщиною, було відновлено станом на 01.01.1938 р. [23, с. 203–234], Державний кордон між Угорщиною та СРСР (тепер це кордон між Угорщиною та Україною) “від точки, що є спільною для кордонів цих двох держав та Румунії, до точки, спільної для цих двох держав та кордонів Чехословаччини, встановлюються вздовж попереднього кордону встановлюється між Угорщиною та Чехословаччиною, яка була станом на 01.01.1938 р. [24, с. 54–88].

Окремої специфіки набули українсько-польські відносини. Ще напередодні визволення Західної України від фашистсько-німецької окупації в офіційному органі ЦК КП(б)У “Правда України” було розміщено низку публікацій з питання перспектив польсько-радянського кордону [29]. Висловлювалися різні погляди,

проте, як було з'ясовано в основу офіційної позиції закладено “лінію Керзона”. Такий підхід унеможливив входження найзахіднішої частини українських етнічних земель – Лемківщини. У складі Польщі землі Лемківщина, Надсяння, Холмщина, Підляшшя, на яких залишилось понад 700 000 українців [34, с. 300–304]. Кілька сот українських сіл, що простягалися вздовж 16-ти прикордонних повітів – Краківського, Ряшівського, Люблінського й Білостоцького – та визначали природний етнічний кордон між Польщею та Україною, стали заручниками політичних домовленостей радянських і польських властей.

Положення “Угоди між урядом Української Радянської Соціалістичної Республіки і Польським Комітетом Національного визволення про евакуацію українського населення з території Польщі і польських громадян з території УРСР”, підписаної 09.09.1944 р. у Любліні виявилися великою несподіванкою для широких верств населення, оскільки передбачали взаємне переселення населення. Завдяки цій угоді було реалізовано плани радянського режиму – позбутися сотень тисяч українців, які були соціальною базою українського національно-визвольного руху на польських землях.

У серпні 1945 р. в Москві було підписано та офіційно опубліковано договір з Польщею про визнання “лінії Керзона” українсько-польським кордоном і про “добровільне” виселення українців із Закерзоння. Положення цього договору зумовлені змістом рішень Тегеранської (1943 р.) і Ялтинської (1945 р.) конференцій. Глави держав СРСР, Англії та США не вважали за необхідне брати до уваги думку України щодо від’єднання від неї земель Підляшшя, Холмщини, Любачівщини, Надсяння, частини Бойківщини та Лемківщини. Для українців Закерзоння таке політичне рішення стало трагедією їхнього життя. Наймасовіші антиукраїнські заходи відбулися у період з червня 1945 р. по травень 1947 р. [21, с. 45–48]. З вересня 1945 р. до липня 1946 р. було виселено 280 000 українців. Згодом депортували ще 482 880 українців [34, с. 300–304].

На розширеному засіданні Української Всесвітньої Координаційної Ради в Києві 22.08.1996 р. було зазначено, що до вересня 1946 р. з території Польщі виселено в Україну 488 662 особи. Залишилося на своїх землях ще близько 200 000 осіб, на яких, власне, й очікувала кривава акція “Вісла” [22, с. 39–42]. У протоколі Політбюро ЦК ПОРП ця акція характеризується як “репресивна”. В рамках цієї акції проти українського населення прийнято постанову: операцію виселення (“Вісла”) узгодити з урядом Радянського Союзу та Чехословаччини [20, с. 88–91].

Акція “Вісла” тривала з 28 квітня до 12 серпня 1947 р. За цей час з українських етнічних земель у Польщі виселено на північно-західні землі 140 575 осіб української національності та змішаних польсько-українських сімей. Сьогодні акцію “Вісла” розглядають як акт етноциду, в результаті якого було зруйновано унікальну етнокультуру.

В історії українсько-польських відносин заслуговує на увагу ще один факт - подвійна цесія або обмін територіями. Це сталося 1951 р. Між СРСР та Польщею було досягнуто угоди про обмін ділянками своїх територій у районах Люблінського воєводства ПНР та Дрогобицької (нині Львівської) області УРСР. Вважалося, що населення цих територій історично тяжіло до суміжних районів СРСР та Польщі.

Обмін територіями відбувся також між Україною та Молдовою. Відповідно до “Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон” та “Додаткового протоколу до Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон щодо передання у власність Україні ділянки автомобільної

дороги Одеса-Рені в районі населеного пункту Паланка Республіки Молдова, а також земельної ділянки, по якій вона проходить, і режиму їх експлуатації” (18 серпня 1999 р.) [19] відбувся обмін територіями між Одеською областю України і Молдовою (район с. Паланка). Внаслідок цього, Молдова одержала доступ до р. Дунай та віддала приналежну їй ділянку, що проходила територією України.

Що стосується територіальних відносин на рівні пострадянських республік, то між ними було підписано “Декларацію про дотримання суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності кордонів держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав” (15.04.1994 р.) [3]. Керуючись загальновизнаними нормами міжнародного права, цілями і принципами Статуту ООН, Нарadi з безпеки і співробітництва в Європі, а також основоположними документами СНД, Глави держав-учасниць СНД підтвердили територіальну цілісність, непорушність кордонів своїх держав, відмову від протиправних територіальних придбань і від будь-яких дій, спрямованих на розчленування чужої території.

У “Декларації про дотримання суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності кордонів держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав” було акцентовано на тому, що:

- забезпечується виконання у своїх взаємовідносинах принципів суверенітету, територіальної цілісності і непорушності державних кордонів (*пункт 1*);
- держави утримуватимуть від воєнної, політичної, економічної чи будь-якої іншої форми тиску, у тім числі блокаду, а також підтримки і використання сепаратизму проти територіальної цілісності і недоторканності, а також політичної незалежності будь-якої з держав-учасниць Співдружності (*пункт 2*);
- захоплення території із застосуванням сили не може бути визнаним, а окупація території держав не може використовуватися для міжнародного визнання чи нав’язування зміни її правового статусу (*пункт 3*);
- дотримання принципу невтручання у внутрішні справи одна одної є важливою умовою зміцнення дружніх і партнерських відносин між державами-учасницями Співдружності Незалежних Держав (*пункт 4*) [3].

Відповідно до Закону України “Про державний кордон України” державним кордоном України є лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України - суші, вод, надр, повітряного простору (стаття 1) [17].

На сьогодні ця лінія та вертикальна поверхня, що проходить по ній, які визначають межі державної території, встановлюються у міжнародних договорах, учасниками яких є Україна (Договір між Україною і Республікою Білорусь про державний кордон (м. Київ, 12.05.1997 р.) [4]; Договір між Україною і Республікою Молдова про державний кордон. Додатковий протокол до Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон щодо передачі у власність Україні ділянки автомобільної дороги Одеса - Рені в районі населеного пункту Паланка Республіки Молдова, а також земельної ділянки, по якій вона проходить, і режиму їх експлуатації (м. Київ, 18.08.1999 р.) [5]; Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон (м. Київ, 28.01.2003 р.) [6]; Договір між Україною і Словацькою Республікою про режим українсько-словацького державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань (м. Братислава, 14.10.1993 р.) [7]; Договір між Україною та Румунією про режим українсько-румунського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань (м. Чернівці,

17.06.2003 р.) [8]; Договір між Україною та Угорською Республікою про режим українсько-угорського державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань (м. Київ, 19.05.1995 р.) [9]).

На практиці з'явилась низка цікавих випадків, коли предметом спору виявилася державна територія, а сторонами – держави. Зокрема, йдеться про оспорювання позиції Румунії з приводу о. Зміїний або позиції Росії з приводу о. Коса Тузла.

Як свідчить практика, ефективним способом розв'язання територіальних спорів є рішення Міжнародного суду ООН. Територіальний спір з Румунією було успадковано ще від СРСР. Свого часу переговори з цього питання велися двадцять років – з 1967 до 1987 р., проте успіху сторонам вони не принесли. Румунська сторона претендувала на кілька островів у гирлі Дунаю, на острів Зміїний (0,17 км кв.). Цей острів розташований в Чорному морі на відстані 35 км на схід від узбережжя в територіальних водах України. Сьогодні острів перебуває у складі Кілійського району Одеської області. Проте несприятливі умови для проживання на о. Зміїному та недостатня свого часу державна підтримка цієї території негативно позначились на її соціально-економічному розвитку.

Лише після звернення Румунії до Суду ООН, Україна розпочала ведення державної політики із розвитку цієї території. Було скеровано кошти на розбудову інфраструктури острова. У 2007 р. на острові офіційно було засновано українське селище Біле. А на час судового розгляду справи на острові Зміїний постійно проживало близько 80 осіб - працівники маяка, гідрографи, іхтіологи, геофізики та прикордонники.

Слухання справи щодо українсько-румунської територіальної суперечки довкола о. Зміїний розпочалося 02.09.2008 р. у Міжнародному суді ООН у Гаазі. На першому засіданні слово було надано румунській стороні. Представник МЗС Румунії Б. Ауреску заявив, що Україна намагається розширити свої кордони у Чорному морі всупереч міжнародним нормам. За словами офіційного речника, для обґрунтування своїх претензій Київ використовує о. Зміїний, який був незаконно відібраний у Румунії СРСР і розташований лише за кілька кілометрів від сухопутної румунської території. Одним із центральних аргументів румунської делегації є твердження про те, що ще з 1949 р. між СРСР та Румунією існувала домовленість про обмеження належних Україні морських просторів 12-ма мілями територіальних вод навколо о. Зміїний. Водночас, жодного доказу на підтримку цієї тези не було надано. Не на користь України свідчить і той факт, що на о. Зміїному немає джерел прісної води. А саме цю особливість часто використовують як основний аргумент у відмінності скелі від острова. Майже половину свого часу румунська делегація присвятила питанню острова Зміїний, хоча воно не є предметом судового розгляду. Крім того, Румунія наполягала на тому, що у разі делімітації суд не повинен враховувати значну частину узбережжя України від Одеси до мису Тарханкут (Крим) довжиною майже 630 кілометрів. Без урахування острова Зміїний лінія розмежування континентального шельфу і виключної економічної зони зміщується так, що до Румунії має відійти кілька тисяч квадратних кілометрів шельфу.

Своїм рішенням від 03.02.2009 р. суд визнав, що острів, як частина державної території України, має свій континентальний шельф та економічну зону. Водночас суд не визнав Зміїний як прибережний острів, оскільки той розташований далеко від узбережжя і його розміри є незначними. Це стало причиною того, що суд не вважав доцільним, щоб базові точки відліку для конструювання лінії делімітації

були розташовані на острові. Але суд також не погодився і з тим, що точкою відліку може бути й румунська Сулинська дамба, як пропонували наші опоненти. Тож можна говорити про неупереджений підхід суду, що не надав переваг ні одній, ні другій стороні. Оскільки якщо взяти невеличкий острів Зміїний і Сулинську дамбу, як штучну споруду, то вони проектують збільшення ділянки делімітації, непропорційне до їхніх розмірів і значущості [1].

Суд не погодився з позицією румунської сторони, відповідно до якої 12-мильна смуга навколо о. Зміїний - це смуга, що окреслює багатощельову морську зону, у межах якої є територіальні води, і континентальний шельф, і виключна економічна зона, що належать цьому острову. Суд визнав правильність українську, оскільки тоді, коли створювалися карти й документи, на які посилалася румунська сторона (а це кінець 40-х-початок 50-х років минулого століття), таких понять, як “континентальний шельф” і “виключна економічна зона”, узагалі не було. Вони тільки концептуально зароджувалися. Отож, за початкову точку відліку взяли тільки точку перетину українських і румунських територіальних вод на захід від о. Зміїний [1].

Міжнародний Суд ООН дійшов висновку, що острів Зміїний “не повинен впливати на делімітацію у даній судовій справі, окрім 12-мильної смуги територіальних вод навколо острова” (параграф 188). Суд також не враховував Сулинську дамбу, як пропонувала румунська сторона. Суд визнав що дамба не є частиною порту, а тому не є складовою берегової лінії (параграфи 138–140).

Рішенням суду було визначено лінію морського кордону, що розділяє континентальний шельф та виключні економічні зони Румунії та України у Чорному морі. Таке проходження лінії розмежування майже відтворило лінію, яку запропонувала радянська сторона на переговорах про розмежування з Румунією ще у 1987 р.

Суперечності між Україною і Росією з приводу о. Коси Тузла мають як політичний, так і економічний характер (транспортні потоки, доступ до ресурсів Азовського моря: родовища нафти та газу, рибні промисли тощо). Острів Тузла утворився внаслідок розмиву через сильний шторм у 1925 р. вузької коси, яка була продовженням Таманського півострова (у той час Краснодарський край РРФСР). Утворений острів площею у 3 км кв. (довжина острова – 6,5 км, ширина – близько 500 метрів) 07.01.1941 р. указом президії Верховної ради РРФСР був переданий Кримській області, яка 19.02.1954 р. увійшла до складу Української РСР. У вересні 2003 р. Росія розпочала будівництво дамби, яка мала з'єднати Краснодарський край з о. Косою Тузла. Проміжок між дамбою і островом становить приблизно 100 метрів. Дамба обмежила природний обмін води і тим самим спричинила посилення морської течії, яка своєю чергою посилила берегову ерозію. Острів почав змиватися водою. Кроком до розв'язання назрілої проблеми стало прийняття 23.10.2003 р. Верховною Радою України Постанови “Про усунення загрози територіальної цілісності України, що виникла в результаті будівництва Російською Федерацією дамби в Керченській протоці”. Надалі, шляхом ведення переговорів зазначений міждержавний конфлікт було врегульовано.

Особливість міжнародно-правового регулювання полягає не лише у тому, що чинні міжнародні договори визначають державні кордони України, правові режими окремих територій, але й закріплюють міжнародно-правові стандарти (підходи) до розв'язання питання як регіонального, так і місцевого розвитку держави. Особливо важливою проблемою у теоретичному осмисленні державного управління регіональним розвитком є ступінь достовірності статистичних даних, які

використовуються для потреб регіонального планування. У державах ЄС використовується єдина система номенклатурних одиниць для потреб статистики. Загальна класифікація територіальних одиниць для статистики (NUTS) від 26 травня 2003 р. (Regulation (EC) № 1059/2003 Of The European Parliament And Of The Council) [15, 35]. В Україні така система є хіба що на стадії розробки. Впровадження цієї системи позитивно впливатиме на процес здійснення адміністративно-територіальної реформи.

Уваги заслуговують Міжнародна хартія з охорони й реставрації нерухомих пам'яток і визначних місць (Венеціанська хартія 31.05.1964) [25], Міжнародна хартія з охорони та реставрації архітектурно-містобудівної спадщини (Краківська хартія 26.10.2000 р.) [26], Рекомендації ЮНЕСКО про збереження і сучасну роль історичних ансамблів (Варшава-Найробі, 1976 р.) [32], Міжнародна хартія про охорону історичних міст (Вашингтонська хартія, 1987 р.) [27], Рішення Конференції ООН по населених пунктах (Хабітат II) в Стамбулі (Туреччина, 3–14 червня 1996 р.) [33], Єреванська декларація про децентралізацію (28.04.1999 р.) [14].

Міжнародна хартія з охорони й реставрації нерухомих пам'яток і визначних місць стосується історичних міст, великих і малих, історичних центрів і кварталів з їхнім природним чи створеним людиною оточенням, котрі, окрім власних якостей історичного документа, уособлюють цінності, властиві традиційним міським цивілізаціям. Проте з огляду на породжений індустріальною епохою метод урбанізації, що поширюється нині в усіх суспільствах, усе це перебуває під загрозою пошкодження, руйнування і навіть знищення.

Доповнюючи Міжнародну хартію з охорони й реставрації нерухомих пам'яток і визначних місць (Венеція, 1964 р.), Міжнародна хартія з охорони й реставрації нерухомих пам'яток і визначних місць визначає принципи й цілі, методи й засоби, необхідні для збереження якостей історичних міст, для сприяння гармонії індивідуального і суспільного життя, для увічнення всіх, хай навіть скромних, цінностей, які становлять пам'ять людства.

Рекомендації ЮНЕСКО щодо збереження і сучасної ролі історичних ансамблів (Варшава–Найробі, 1976 р.) під охороною історичних міст розуміють заходи, необхідні як для захисту, консервації та реставрації цих міст, так і для їх неперервного розвитку і гармонійного пристосування.

Стамбульська декларація з населених пунктів схвалила універсальні цілі забезпечення належним житлом усіх та перетворення населених пунктів у більш безпечні, здорові, придатні для життя, справедливі, стабільно розвиваючі та продуктивні місця проживання.

Окремий інтерес для нашого дослідження має Єреванська декларація про децентралізацію. Відповідно до цієї декларації правовою основою децентралізації має бути конституція та базові нормативні документи. Потрібно забезпечити чітке розмежування сфер компетенції державної адміністрації та органів самоврядування, а також органів різних рівнів системи місцевого самоврядування. Чіткий розподіл повноважень не унеможливило тісну співпрацю між цими органами [14].

Отже, територія України в межах наявного кордону є цілісною і недоторканою. Визначаючи лінію державного кордону, міжнародно-правові акти опосередковано фіксують межі прикордонних адміністративно-територіальних одиниць та сприяють дотриманню загальновизнаних міжнародних стандартів у галузі територіальної організації держави. У випадку поєднання лінії державного кордону з межами адміністративно-територіальних одиниць законодавець керується тим, що лінія державного кордону є базовою про формування

адміністративно-територіальних одиниць. Вона не може бути змінена рішенням органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Їх заміна можлива лише у випадку дотримання спеціальних процедур - проведення всеукраїнського референдуму з питання зміни території України та підписання відповідного міжнародно-правового договору.

1. Володимир Василенко : “У дипломатії і міжнародному праві не можна оперувати категоріями “перемог” і “програвів” // <http://www.dt.ua/1000/1600/65328>
2. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
3. Декларація про дотримання суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості кордонів держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 15 квітня 1994 р. // Офіційний вісник України. від 01.11.2006. – 2006. – № 42. – Стор. 261. – Ст. 2859. – Код акту 37587/2006.
4. Договір між Україною і Республікою Білорусь про державний кордон (м. Київ, 12.05.1997 р). Закон України від 18 липня 1997 р. № 491/97-ВР “Про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Білорусь про державний кордон” // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 265.
5. Закон України від 6 квітня 2000 року № 1633-III “Про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон та Додаткового протоколу до Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон щодо передачі у власність Україні ділянки автомобільної дороги Одеса — Рені в районі населеного пункту Паланка Республіки Молдова, а також земельної ділянки, по якій вона проходить, і режиму їх експлуатації” // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 201.
6. Договір між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон (м. Київ, 28.01.2003 р). Закон України від 20 квітня 2004 року № 1681-IV “Про ратифікацію Договору між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон” // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 32. – Ст. 386.
7. Закон України від 15 липня 1994 року № 114/94-ВР “Про ратифікацію Договору між Україною і Словацькою Республікою про режим українсько-словацького державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань” // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 33. – Ст. 304.
8. Закон України від 12 травня 2004 року № 1714-IV “Про ратифікацію Договору між Україною та Румунією про режим українсько-румунського державного кордону, співробітництво та взаємну допомогу з прикордонних питань” // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – Ст. 417.
9. Закон України від 22 листопада 1995 року № 447/95-ВР “Про ратифікацію Договору між Україною та Угорською Республікою про режим українсько-угорського державного кордону, співробітництво та взаємодопомогу з прикордонних питань” // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 44. – Ст. 321.
10. Договір про Європейський Союз (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року) http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_029&p=1262586126564241
11. Договір про запровадження Конституції для Європи (проект) від 18 липня 2003 р. // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_647&p=1262586126564241
12. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 р.) // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_017&p=1262586126564241

13. Єдиний європейський акт. Угода від 17 лютого 1986 р. // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_028&p=1262586126564241
14. Єреванська декларація про децентралізацію (28.04.1999 р.) // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_513
15. Загальна класифікація територіальних одиниць для статистики (NUTS) від 26 травня 2003 р. (Regulation (EC) № 1059/2003 Of The European Parliament And Of The Council).
16. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі (01.08.1975 р.) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 4. – С. 403. – Ст. 266. – Код акту 31515/2005.
17. Закон України “Про державний кордон України” від 4.11.1991 р. № 1777-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 2. – Ст. 5 (Із змінами, внесеними згідно із Законами № 245/96-ВР від 18.06.1996 р. // ВВР. – 1996 – № 37. – Ст. 167; № 662-IV від 03.04.2003 р. // ВВР – 2003 – № 27 – Ст. 209; № 289-VI від 20.05.2008 р. // ВВР – 2008 – № 26 – Ст. 243; № 1276-VI від 16.04.2009 р. // ВВР – 2009. – № 38. – Ст. 535; № 1710-VI від 05.11.2009 р.)
18. Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII “Про правонаступництво України” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.
19. Закон України від 6 квітня 2000 року № 1633-III “Про ратифікацію Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон та Додаткового протоколу до Договору між Україною і Республікою Молдова про державний кордон щодо передачі у власність Україні ділянки автомобільної дороги Одеса – Рені в районі населеного пункту Паланка Республіки Молдова, а також земельної ділянки, по якій вона проходить, і режиму їх експлуатації” // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 201.
20. Зимомря М., Дрозд Р. Депортаційні акції у контексті польсько-українських взаємодій // Депортації українців та поляків: кінець 1939 - початок 50-х років: (До 50-річчя операції “Вісла”) / Упорядник Юрій Сливка. – Львів: Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 1998. – С. 88-91
21. Керниць Г. Депортація українців Закарпаття 1945-1947 рр. та її передумови // Українсько-польські відносини в Галичині у XX ст.: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21-22 листопада 1996 р.). – Івано-Франківськ: Плай, 1997. – С. 45-48.
22. Копчак С., Романюк М. Депортація населення Польщі і Західної України у повоєнний період (1945-1947 рр.) // Українсько-польські відносини в Галичині у XX ст.: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21-22 листопада 1996 р.). – Івано-Франківськ: Плай, 1997. – С. 39-42.
23. Мирний Договір з Румунією (Париж, 10 лютого 1947 р.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIII. - М., 1956. - С. 203-234.
24. Мирний Договір з Угорщиною (Париж, 10 лютого 1947 р.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIII. - М., 1956. - С. 54-88.
25. Міжнародна хартія з охорони й реставрації нерухомих пам'яток і визначних місць (Венеціанська хартія 31.05.1964 р.) // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_757
26. Міжнародна хартія з охорони та реставрації архітектурно-містобудівної спадщини (Краківська хартія 26.10.2000 р.) [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=952_009&p=\\$user_id&key=bLNMfnraiH6n2JXAZiH2vcyUHdIN2sFggkRbI1c](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=952_009&p=$user_id&key=bLNMfnraiH6n2JXAZiH2vcyUHdIN2sFggkRbI1c)
27. Міжнародна хартія про охорону історичних міст (Вашингтонська хартія, 1987 р.) // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_761
28. Ніццький договір про внесення змін та доповнень до Договору про Європейський Союз, Договорів про заснування Європейських Співтовариств та деяких пов'язаних з

- ними актів (2001/C80/01) від 26 лютого 2001 р. // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_261&p=1262586126564241
29. Петровский Н.Н. Исконные украинские земли // Правда Украины. – 1944. – 9 июля. – № 133 (також див.: № 138, 140, 143 та ін.).
30. Постанова Верховної Ради України № 2608-XII від 17.09.1992 р “Про приєднання України до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів” // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 41. – Ст. 601.
31. Постанова Верховної Ради Української РСР від 24 серпня 1991 р. “Про проголошення незалежності України” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
32. Рекомендації ЮНЕСКО про збереження і сучасну роль історичних ансамблів (Варшава-Найробі, 1976 р.) // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_726
33. Рішення Конференції ООН по населеним пунктам (Хабітат II) в Стамбулі (Туреччина, 3-14 червня 1996 р) //
34. Щерба Г. Депортація населення з польсько-українського пограниччя // Українсько-польські відносини в Галичині у XX столітті: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (21-22 листопада 1996 р.). – Івано-Франківськ: Плай, 1997. – С. 300–304.
35. Nomenclature of territorial units for statistics – NUTS Statistical Regions of Europe [Electronic resource] // Access mode : http://ec.europa.eu/comm/eurostat/ramon/nuts/home_regions_en.html
36. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community // Official Journal. Series C. – 2007. – Vol. 50, – № 306. – P. 1–271.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ УКРАИНЫ И СТАТУСУ ОТДЕЛЬНЫХ ЕЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ЕДИНИЦ

И. Заяц

*Львовский государственный университет имени Ивана Франка
ул. Университетська 1, 79000 Львов, Украина
тел. (032) 239-41-61, e-mail: igor.zayats@gmail.com*

Формирование соответствующей территориальной организации современного государства преследует цели сбалансированного развития всего комплекса государственной территории и обеспечения населения общественными услугами, создания рациональной системы управления общественных отношений, которые возникают в пределах определенной территории. Характерными предпосылками формирования административно-территориальной единицы есть: географическое положение, исторические, социально-экономические, культурологические та иные особенности соответствующей территории. Правовой статус соответствующего административно-территориального образования регулируется нормативно-правовыми актами с разной юридической природой (международной, конституционной, муниципальной). Автор акцентирует внимание на особенностях международно-правового регулирования статуса отдельных территориальных единиц в Украине и его влияние на формировании их конституционно-правового статуса.

Ключевые слова: международно-правовое соглашение, государственная граница, статус административно-территориальной единицы

**INTERNATIONAL-LEGAL REGULATION
OF THE STATE BORDER OF UKRAINE
AND STATUS OF SOME TERRITORIAL UNITS**

I. Zayats'

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
Tel: (032) 239-41-61; E-mail: igor.zayats@gmail.com*

Internal state territorial organization is formed with the aim of citizens providing by necessary public services, rational system of socio-economic processes governing, balanced development of the entire state territory. Legal status of the administrative territorial unit is determined by a set of acts of international-legal, constitutional or municipal character. The article intends to highlight the influence of international-legal acts on the formation of a current model of territorial organization in Ukraine, in general and status of administrative-territorial unit, in particular.

Key words: international treaty, state border, administrative-territorial unit, status.

Стаття надійшла до редколегії 17.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА, ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУ ГЛОБАЛЬНОЇ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ

Є. Пілат

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

Обґрунтовано наявність зв'язку між громадянським суспільством та інформаційним суспільством. Визначено особливості становлення, розвитку та необхідні умови існування інформаційного суспільства. Розглянуто окремі елементи взаємодії громадянського суспільства, держави та інформаційного суспільства.

Ключові слова: суспільство, інформація, громадянське суспільство, інформаційне суспільство, держава, інформатизація.

Сьогодні як ніколи актуалізовано питання становлення інформаційного суспільства. Поряд із вже звичними поняттями правової держави та громадянського суспільства (соціально-організованого суспільства) у поле зору дослідників юридичних наук потрапляє відносно новий термін – інформаційне суспільство. Цим терміном майже не оперують дослідники-правники, хоча представники багатьох інших наук його активно використовують та інтегрують в систему понятійних категорій.

Так, заслуговують на увагу наукові доробки таких вчених як М.Ю. Брандта, В.А. Греченка, Девіда Велдена, Л.М. Ляшенка, Н.В. Макарової, Ю.І. Семьонова та ін.

Метою статті є дослідження інформаційного суспільства та зв'язків з державою і громадянським суспільством; простежування генези інформаційного суспільства; привернення уваги вчених-юристів та практиків до проблем становлення інформаційного суспільства в Україні.

Фахівці у галузі конституційного та адміністративного права – одними із перших повинні замислитися над природою інформаційного суспільства та визначити його місце у правовій доктрині. Частково на заваді цьому стоїть умовний бар'єр – національна правова система. Адже свої дослідження виконуємо, як правило, у рамках існуючої правової системи і робимо висновки на основі існуючих політико-правових, адміністративно-територіальних, економічних зв'язків тощо. Відтак, площина дослідження значною мірою задає зміст поняття, проте не відображає його правової природи, або ж відображає її дещо однобоко. Для того, щоб знайти відповідь, а не псевдо відповідь на поставлене питання, спробуємо абстрагуватися від штучно створених рамок, які накладають власну систему координат, визначаючи, по-суті, наперед зміст досліджуваного поняття. Тому варто передусім звернутися до таких категорій, як “суспільство” та “інформація”.

На перший погляд, ці поняття є не співвідносними. При дослідженні інформаційного суспільства слід врахувати головну його особливість – у цього явища немає територіальних кордонів, а для його існування потрібні лише два головні компоненти – суспільство та інформація.

Зрозумівши це, можна спробувати побудувати місток між тандемом понять інформаційного та громадянського суспільств. Особливістю останнього є відносно

чітка прив'язка до території держави при мінімальному втручанні її органів у функціонування інститутів громадянського суспільства. Відповідно, для його існування, передусім, необхідна наявність самоорганіційних інститутів та обмежений вплив державних органів на його самобутність.

У дослідженні громадянського суспільства в контексті існування інформаційного суспільства необхідно з'ясувати те спільне, що є в обох поняттях. Тому насамперед слід звернути увагу на ключову складову частину обох термінів – “суспільство”.

Найважливіше значення терміна “суспільство” – окреме, конкретне суспільство, яке є відносно самостійною одиницею історичного розвитку. Це значення дуже часто не відрізняють від поняття суспільства загалом, в якому виражають те загальне, що властиве усім конкретним відокремленим суспільствам, незалежно від їх індивідуальних особливостей, часу та місця існування. Вважаємо вкрай важливо для дослідників розрізняти ці два значення поняття “суспільство” [1, с. 61–79].

За своєю суттю суспільство є нічим іншим, як соціальною суперсистемою, оскільки це багатоаспектне явище, яке охоплює взаємовідносини індивідів між собою, взаємовідносини, які породжені становленням та утворенням певних соціальних груп, взаємовідносини таких соціальних груп між собою, ієрархічні взаємовідносини між окремо взятими індивідами з елементами системи, в структурі якої вони перебувають, і, як у будь-якій системі, зв'язки соціальної суперсистеми характеризуються наявністю цінностей, норм та правил.

У філософській доктрині прогрес розвитку суспільства зумовлений прогресом розвитку освіти, науки та культури, оскільки теологічні начала науки поступово перейшли до раціоналістичних та за основу беруть незмінність та сталість природи людини.

На протигагу картезіанським ідеям Рене Декарта, для яких були характерні раціоналізм, скептицизм та різка критика усталених схоластичних традицій філософії і *lex naturalis* (природничому праву, або тодішнім природно-правовим вченням), Джамбаттіста Віко радикально переосмислив та поглибив стару ідею циклічного розвитку соціуму *corso e ricorso*, яку запропонував ще древньогрецький історик Полібій.

Найвидатніший італійський філософ епохи просвітництва, творець сучасної філософії історії Джамбаттіста Віко розглядав історію розвитку суспільства як певну послідовність етапів. Причому, кожен етап перетікав у наступний зі зміною комплексу форм правління, мови, культури, права, соціальних законів, цінностей, уявлень тощо. Мислитель описував нелінійність переходів між етапами, оскільки відносну сталість суспільства виводить зі стану рівноваги новий поштовх розвитку цивілізаційних процесів. Під впливом цих процесів суспільство поступово втрачає життєву силу та неминуче прямує до занепаду для того, щоб знову повторити вічний цикл.

Тобто, суспільство стає частиною загальноцивілізаційного розвитку та змінює його, оскільки підкоряється його законам та стає його частиною. Тому Джамбаттіста Віко небезпідставно розглядав розвиток людства як рух по спіралі, яка дає змогу досконало проілюструвати спадкоємність між суспільствами, які здійснюють свій круговорот. Єдність розвитку зумовлене не лише “Божественною Волею”, але й універсальністю стадій, крізь які, так чи інакше, проходили, проходять та проходять різні народи. “Таким чином, ми дістаємо ідеальну історію Вічних Законів, відповідно до яких рухаються дії всіх Націй в їхньому виникненні, руху вперед, стану занепаду в кінці” [2, 44].

Трансформація суспільних відносин відбувалася через радикальну зміну в інформаційній сфері. Подекуди такі трансформаційні процеси призводили до появи якісно нових інформаційних середовищ, які мали наслідком перехід суспільства до наступного етапу свого розвитку. В історії розвитку суспільства було кілька інформаційних революцій.

Першою інформаційною революцією (приблизно 30 000 років до н.е.) без сумніву стала поява писемності. Уперше з'явилася можливість передавати знання від покоління до покоління та на великі відстані. До появи писемності існував лише один спосіб передачі знань – безпосередньо від людини до людини. Тобто, по-суті, єдиним засобом передачі інформації була сама людина, яка, водночас, слугувала і носієм інформації. Як наслідок, різко зросла достовірність, об'єктивність та зменшилась кількість помилок переданої інформації.

Другою інформаційною революцією (середина XVI ст.) є поява книгодрукування (друкарство, тобто отримання відбитків знаків письма за допомогою тиснення, було ще у стародавньому Єгипті, давньому Китаї та державах Межиріччя, але винахідниками саме книгодрукування загальноприйнято вважаються Йоганн Гутенберг та Іван Федоров), оскільки саме воно назавжди змінило індустріальне суспільство, його культуру та спосіб існування. Воно дало змогу вільно розповсюджувати інформацію та видавати її тиражем. Раніше книжні знання були доступні лише обмеженому колу людей, адже книги існували в одиничних екземплярах, а праця із написання потребувала неймовірно багато часу [3, с. 298]. Книгодрукування зробило знання загальнодоступним. Книга стала масовим продуктом та перестала бути екстраординарною річчю. Масовість вплинула на суттєве зниження вартості як самого процесу книгодрукування, так і його результату – книги. Водночас, змінилася й соціальна структура поширення та передачі знань.

Третю інформаційну революцію (кінець XIX ст.) пов'язують з винайденням електроенергії, завдячуючи йому з'явилися такі винаходи, як телефон, телеграф та радіо. Це дозволило практично без обмежень обмінюватися різною інформацією та адресно накопичувати її. Ефективність та швидкість передачі даних неймовірно зросла. Підвищилася ефективність роботи і засобів масової інформації, а з ними і вплив на суспільство з боку їхніх власників та держави. Зазнала зміни й сфера міжнародних відносин, почав становлення міждержавний інформаційний обмін. Уперше з'явилася можливість спілкування в реальному часі, а сама інформація почала ставати товаром, який користується неабияким попитом на масовому ринку. Відкрилися цілі пласти діяльності суспільства які колись просто не існували.

Четверта інформаційна революція (середина XX ст.) знаменна появою обчислювальної техніки, зокрема комп'ютерів, мереж телекомунікаційного зв'язку. Розвиток мереж телекомунікацій та електронної техніки мав наслідком появу телебачення, яке вперше дало змогу передавати візуальне зображення на значні відстані. Відразу після появи телебачення людство здійснило давню мрію – знайшло спосіб проводити обчислення без участі людини. Були винайдені мікропроцесори та електронні обчислювальні системи на основі інтегральних схем. Саме завдяки цьому оперативність обчислень, а відтак, і швидкість створення, передання та обробки інформації допомогла здійснити черговий якісний стрибок суспільству та слугувала передумовою поступового переходу до зародження інформаційного суспільства.

Для четвертої інформаційної революції характерні такі риси:

- Перехід від механічних та електричних засобів перетворень інформації до електронних;

- Мініатюризація усіх вузлів, приладів, машин;
- Створення програмно-керованих приладів та процесів [4, с. 14]

П'ятою інформаційною революцією (кінець XX ст.) вважається створення глобальних інформаційних комп'ютерних мереж, таких як Agranet (англ. Advanced Research Projects Agency Network – Мережа Агентства передових досліджень) [5], а згодом і глобальної мережі Інтернет. Сьогодні користувачів мережі Інтернет налічується понад 1 мільярд осіб, а це означає, що вже практично кожен п'ятий житель планети має до нього доступ. Поява Інтернет дало змогу стерти інформаційні бар'єри та кордони у спілкуванні, обміні та доступі до інформації. Інформація є доступною як ніколи та сприяє поглибленню інтеграційних процесів у сфері інформаційного обміну. На цьому етапі світове співтовариство стало набагато відкритішим, ліберальнішим, демократичнішим, а сама свобода інформації відкрила можливості до значно більш ефективного контролю за владою з боку суспільства.

Наслідком згаданих інформаційних революцій стали глобальні зміни в соціальному житті. Ці зміни так чи інакше вплинули на життя кожної людини та відобразилися практично у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Глобалізація інформаційної сфери призвела до змін і в економіці, що, своєю чергою, спричинили дислокаційні зміни виробничих потужностей. Людина щоденно отримує більше інформації, ніж здатна обробити. Але завдяки цьому вона дістала можливість вибору тих відомостей чи інформаційних ресурсів, які вважає для себе потрібними, або цінними. Це, без сумніву, сприяє новим можливостям у сфері громадянського суспільства і визначає місце держави, залежно від рівня розвитку громадянського суспільства. Такий стан справ був чимось фантастичним ще на початку минулого століття.

Знаковим кроком на шляху становлення інформаційного суспільства стала прийнята 2000 р. за ініціативою Великобританії, Німеччини, Італії, Канади, Російської Федерації, США, Франції та Японії Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства.

У змісті Хартії чітко визначено основні цілі, які ставить перед собою людство для побудови глобального інформаційного суспільства. Зокрема, підкреслено, що одним з найважливіших чинників, які впливають на формування суспільства XXI ст. є саме інформаційно-комунікаційні технології, оскільки їхній революційний вплив стосується способу життя людей, їхньої освіти і роботи, а також системи зв'язків між державою та громадянським суспільством. Інформаційно-комунікаційні технології швидко стають життєво важливим стимулом розвитку світової економіки. Вони також дають змогу приватним особам, фірмам та спільнотам, які займаються господарською діяльністю, більш ефективно і творчо вирішувати економічні й соціальні проблеми. Нові інформаційно-комунікаційні технології визначають зміст соціальної трансформації, що полягає у нових можливостях людини і суспільства використовувати знання та ідеї. Інформаційне суспільство, як ми його уявляємо, дає змогу людям ширше використовувати свій потенціал та реалізовувати свої прагнення. Для цього потрібно, щоб інформаційно-комунікаційні технології служили досягненню взаємодоповнюючих цілей забезпечення стійкого економічного розвитку, підвищення суспільного благополуччя, стимулюванню соціальної згоди та повної реалізації їх потенціалу в галузі укріплення демократії, транспарентного та відповідального управління, прав людини, розвитку культурної багатоманітності та укріплення міжнародного миру і стабільності. Досягнення цих цілей та вирішення проблем, що виникають, потребуватиме розробки ефективних національних та міжнародних стратегій [6].

Також, двотисячного року Україна підписала Меморандум про взаєморозуміння між Генеральним Директоратом з питань Інформаційного суспільства Європейської Комісії і Державним комітетом зв'язку та інформатизації України щодо розвитку Інформаційного суспільства. Головною метою підписаного документа стало налагодження взаєморозуміння та розширення співробітництва між Україною та Європейським Союзом у сфері Інформаційного суспільства з метою пришвидшення надання послуг в Україні. Меморандум взаєморозуміння дозволяє покращити співробітництво у галузі стратегії, співробітництво у розробці спільного законодавства та створення умов для ринкової економіки у сфері послуг Інформаційного суспільства [7].

Отже, наша держава, відчувуючи тенденції зародження світового глобального інформаційного суспільства, визнала на рівні офіційних документів початок переходу до інформатизації суспільних процесів. Така зміна курсу державотвірних процесів є деякою мірою вимушеним кроком держави, оскільки з одного боку, держава не здатна опиратися об'єктивним процесам планетарного масштабу, з іншого ж – державі це не вигідно, оскільки в її численних ланках задіяна величезна кількість чиновників-управлінців, необхідність у яких із запровадженням високих технологій та пришвидшеному інформаційному обміні просто відпаде. Тому з часом для багатьох із них може постати цілком реальна необхідність у пошуку роботи.

Отже, зародження інформаційного суспільства є глобальним невідворотним процесом, який вже давно не стосується окремо взятої держави чи кількох держав, а є, по суті, стрижнем загальнопланетарних цивілізаційних процесів.

Поступове проникнення інформації у всі сфери суспільного життя суттєво змінює суспільство, надаючи йому нових якісних характеристик. Процес глобалізаційного впливу є поступовим та планомірним, а тому і контрольованим. Нині майже усі розвинені держави світу почали поступову адаптацію внутрішнього законодавства до умов, які відкрито диктуються потребами суспільства в інформації. Більше того, уже прийнято низку міжнародних актів, які тією чи іншою мірою мають врегульовувати фрагментарні відносини, об'єктом яких є інформація. Цей процес – перспективний напрям нормотворчої діяльності держав. На превеликий жаль, він відбувається із запізненням, оскільки досі не визначено чіткого вектора розвитку законодавства, яке б передбачало необхідні механізми забезпечення інформаційних відносин.

Враховуючи усі факти, наведені вище, усвідомлюємо недооцінку феномена інформації як з боку держави, так і з боку суспільства. Суспільство відчуває потребу в подальшому розвитку інформаційної сфери і радше інтуїтивно намагається подолати штучні бар'єри неpubлічності інформації. З іншого боку, держава не наважується, або не готова взяти відповідальність і сформувати правове поле для якісно нових суспільних відносин, які по суті існують об'єктивно і у багатьох випадках незалежно від волі держави. На перший погляд, держава (передусім чиновницький апарат) не зацікавлена у публічному оприлюдненні ані своєї діяльності, ані наслідків, які є її результатом. Але якщо б спробувати поглянути на проблему глибше, то саме цей “опір” держави і стає стримуючим чинником розвитку у відносно довгостроковій перспективі. Насамперед, така позиція держави негативно впливає на нормальне існування, діяльність та розвиток громадянського суспільства, яке повинне залишатися імунною системою демократичних процесів та необхідною умовою верховенства Основного Закону.

Процеси інформатизації хоч і відбувається поступово, але не повинні залишатися поза увагою суспільства і держави. Настав час визнати, що нові витки

розвитку суспільства спричинені передусім інформаційними процесами, які постійно дають нові імпульси для розвитку та удосконалення.

В добу високих технологій та розвинутих телекомунікаційних мереж контроль за діяльністю влади став набагато ефективнішим. Суспільство сьогодні має (на жаль, поки частково) можливість доступу до інформації про діяльність влади. На законодавчому рівні задеклароване право особи на звернення до органів публічної влади, проте це право належно не забезпечується з боку держави, оскільки на сьогодні практично не існує реальних механізмів для усунення перешкод у доступі до інформації. Реально є лише судовий спосіб захисту порушеного права на інформацію, проте він потребує значного періоду для реалізації та й результат не є гарантованим через недоліки національної судової системи.

Недоліки та прогалини, а також колізії у національному законодавстві часто дають змогу чиновникам уникнути надання повної та достовірної інформації законним запитувачам, і звернення зі скаргами до вищестоящих органів чи органів прокуратури як правило не приносять бажаного результату, оскільки ці органи ініціюють проведення перевірки підпорядкованих органів самими себе. Результат такої “перевірки” не важко передбачити – “порушень не виявлено”.

Інформаційне суспільство – це поняття, яким позначають якісно нову теоретичну модель суспільства, більшість членів якого займаються створенням, поширенням, збиранням, зберіганням, обробкою, переданням чи обміном інформації. Громадянське суспільство за своєю суттю є продуктом становлення інформаційного суспільства, оскільки завдячує своїм існуванням саме йому. Поява демократичних інститутів та становлення держави, яка прагне стати правовою – це благодатний ґрунт для зародження зернини громадянського суспільства, але без поступового процесу інформатизації реального проростання не буде.

Чим більше інформаційних потоків у суспільстві, тим ширший вибір цільової інформації. Чим менше кордонів для інформації, тим обізнаніше суспільство. Чим обізнаніше суспільство, тим чіткіше воно може усвідомлювати процеси, що відбуваються у державі та за її межами, тим краще воно потенційно здатне реагувати на зміну цих процесів. Чим публічніша діяльність влади, тим легше суспільству брати участь в управлінні державою. Тому, слід створити такі механізми взаємодії держави та суспільства, щоб забезпечити належний контроль за діяльністю її органів, службових та посадових осіб. Ініціатором цього процесу повинна стати держава, оскільки лише вона здатна усвідомити глибину проблеми та повною мірою забезпечити правову сторону питання. Суспільство теж не повинне бути за бортом цього процесу, а брати активну участь в прийнятті необхідних нормативно правових актів та здійснювати громадський контроль в процесі вирішення усіх пов'язаних проблем. У короткостроковій перспективі навіть порушення цих питань може здатися невинуватим, або таким, що не на часі, але у державницьких справах такого масштабу потрібно звертати увагу на цілком очевидні переваги, що з'являються в середньо- та довгостроковій перспективі.

1. Семенов Ю.И. Общество как целостная система / Ю.И. Семенов // Социальная философия. Курс лекций. / Учебник под ред. И.А. Гобозова. – М.: Издатель С.А. Савин, 2003.
2. Брандт М.Ю. Введение в историю: Учеб. пособие для студентов пед. ин-тов неист. фак. /Л.М. Ляшенко / Ин-т “Открытое о-во”; под ред. А.А. Данилова. – М. : Аспект-Пресс, 1994. – 80 с.

3. Греченко В. А., Історія світової та української культури: Підруч. для вищ. закл. освіти / І.В. Чорний, В.А. Кушнерук, В. Режко. – К. : Літера, 2000. – 464 с.
4. Информатика: Учебник / под. ред. проф. Н.В. Макаровой. – М. : Финансы и статистика, 1997. – 768 с.
5. David C. Walden Looking back at the ARPANET effort, 34 years later http://www.livinginternet.com/i/ii_imp_walden.htm
6. Окинавская хартия глобального информационного общества (Окинава, 22 июля 2000 года) http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_163&p=1248017080858008
7. Меморандум про взаєморозуміння між Генеральним Директоратом з питань Інформаційного суспільства Європейської Комісії та Державним комітетом зв'язку та інформатизації України щодо розвитку Інформаційного суспільства // Офіційний Вісник України 2003, 47 від 05.12.2003, ст. 2492 (пункт 2) http://zakon.nau.ua/doc/?code=994_447

**ВЗАИМОСВЯЗЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА,
ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА
В КОНТЕКСТЕ ПРОЦЕССА ГЛОБАЛЬНОЙ
ИНФОРМАТИЗАЦИИ**

Е. Пилат

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

Обосновано наличие связи между гражданским обществом и информационном обществом. Выделены особенности возникновения, развития и необходимые предпосылки для существования информационного общества. Рассмотрены отдельные элементы взаимосвязей гражданского общества, государства и информационного общества.

Ключевые слова: общество, информация, гражданское общество, информационное общество, государство, информатизация.

**INTERCONNECTION BETWEEN CIVIL SOCIETY,
INFORMATION SOCIETY AND STATE IN THE CONTEXT
OF GLOBAL INFORMATIZATION**

E. Pilat

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

Connection between civil society and information society is substantiated. Peculiarities of origin, development as well as the necessary conditions of information society existence are defined. Some elements of civil society, state and information society interaction are highlighted.

Key words: society, information, civil society, information society, state, informatization.

Стаття надійшла до редколегії 07.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

АДМІНІСТРАТИВНА ДЕЛІКТНІСТЬ У СФЕРІ МИТНОЇ СПРАВИ

С. Дьоміна

*Хмельницький центр підвищення кваліфікації
та перепідготовки кадрів Держмитслужби України
Навчально-організаційний відділ (м. Київ)
пров. Політехнічний, 4, 03055 Київ, Україна
тел. 097 702 13 06*

У статті досліджено адміністративна деліктність у сфері митної справи як сума адміністративних правопорушень, вчинених на певній території за певний проміжок часу. Обґрунтовано соціально-правовий характер зазначеного явища. Пропоновано аналіз словосполучення “митна справа”, а також автор запропонував власне визначення цього словосполучення.

Ключові слова: митна справа, адміністративна деліктність, митні правовідносини, порушення митних правил.

Важливою складовою зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної діяльності України є митна справа. Як і в будь-якій сфері, у процесі здійснення митної справи вчиняються правопорушення. Адміністративні правопорушення в галузі митної справи посягають на порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, порядок нарахування та справляння податків і зборів, процедури здійснення митного контролю та митного оформлення.

Не викликає жодного сумніву те, що важливою складовою митної справи є боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил. Для ефективного провадження такої діяльності потрібне міцне правове підґрунтя, усвідомлення причинно-наслідкових зв'язків, що супроводжують їх вчинення, кадровий потенціал. Крім цього, для ефективної протидії порушенням митних правил, необхідно надати повну та якісну характеристику адміністративній деліктності у сфері митної справи як соціально-правового явища.

Дослідженням проблем адміністративно-деліктних відносин в адміністративному праві займалися такі вчені: В. Авер'янов, С. Алексєєв, Д. Бахрах, А. Берлач, Ю. Битяк, Б. Габрічідзе, І. Голосніченко, Є. Додін, В. Колпаков, В. Ремньов, М. Хавронюк та ін.

Поняття “делікт” походить з римського права. Головними видами деліктів у Римі були: крадіжка, особиста образа, неправомірне знищення або пошкодження чужого майна. Делікти в римському праві поділялися на приватні або цивільно-правові (*delictum – privatum*), і квазі-делікти, різноманітні порушення іншого роду (*quasidelictum*).

Вчення про адміністративний делікт радянського періоду оновлені дослідженнями А.А. Козловського, В.К. Колпакова, М.І. Козюбри, С.І. Максимова, Л.В. Петрової та інших.

Делікт – це правопорушення, що тягне за собою відповідальність особи, яка допустила його. “Делікт – правопорушення, тобто незаконна дія, проступок, злочин. Залежно від норм, які порушено, розрізняють делікти: цивільно-правові (заподіяння шкоди майну громадянина або установі, заподіяння шкоди особі та ін.); адміністративно-правові (порушення правил дорожнього руху, дрібне хуліганство та ін.); трудові (порушення трудового законодавства); дисциплінарні (прогул, запізнення на роботу та ін.); кримінально-правові (хуліганство, вбивство, інші злочини)” [6].

У сучасній юридичній літературі під деліктом передусім розуміють правопорушення, а отже, доцільно з’ясувати змістовне навантаження цієї категорії. Базове підґрунтя для дослідження поняття “правопорушення” становлять праці українських та зарубіжних вчених: Д.Н. Бахраха, В.С. Журавського, М.І. Козюбри, О.М. Круглова, С.І. Максимова, В.О. Морозова, Ф.П. Невмержицького, Л.В. Петрової, С.В. Продайка, О.Ф. Скакун та ін.

“Правопорушення – це суспільно небезпечне або шкідливо неправомірне (протиправне) винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатної особи, яке спричиняє юридичну відповідальність” [7].

“Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність” [2].

Вищезазначені тлумачення “правопорушення” дають підстави зробити висновок про те, що під цією категорією необхідно розуміти протиправне, винне (умисне або необережне) діяння (дію або бездіяльність), що посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, і за яке законом передбачено адміністративну відповідальність. Поняття “правопорушення” та “делікт” можна вважати тотожним, оскільки як під правопорушенням, так і під деліктом розуміють незаконну дію, проступок, злочин. Виділяють правопорушення (делікти) адміністративні, кримінальні, цивільні тощо. Зокрема, можна дійти висновку про те, що словосполучення “адміністративне правопорушення” є тотожним до словосполучення “адміністративний делікт”.

Правовідносини, що виникають, розвиваються, існують, видозмінюються та припиняються у сфері митної справи – це суспільні відносини, що формуються під час здійснення уповноваженими органами державної влади митної справи.

У Митному кодексі України 1991 р. сенс словосполучення “митна справа” не визначали. Спробу розкриття цього словосполучення робили С.В. Ківалов та Б.А. Кормич. Під впливом цих розробок, у ст. 3 чинної редакції Митного кодексу України (далі – МК України) надається визначення “митної справи” [3]. Відповідно до зазначеної статті, митну справу становлять: порядок переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів, митне регулювання, пов’язане із встановленням та справлянням податків і зборів, процедури митного контролю та оформлення, боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил.

На думку Г.Л. Карпенко, за цим переліком залишилися деякі важливі напрями роботи різних державних органів, за допомогою яких виконуються завдання митної справи. До їх переліку належать інформаційна та правоохоронна діяльності, підприємництво, зовнішньоекономічне співробітництво [8]. З цим важко погодитися, оскільки інформаційний та правоохоронний аспекти діяльності митних органів, а також розвиток міжнародного співробітництва у галузі митної справи, висвітлені у ст. 11 МК України, в якій зазначено завдання митних органів

України. Щодо підприємництва, – на нашу думку, цей вид діяльності не може бути складовою митної справи з огляду на таке.

Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик *господарська діяльність*, що реалізується *суб'єктами господарювання* (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [4]. Митна справа ж спрямована на реалізацію митної політики, тобто діяльності *держави* у сфері забезпечення своїх економічних та інших інтересів тощо, а отже, підприємництво не може бути елементом митної справи. Крім цього, ч. 1 ст. 11 МК України визначає, що безпосереднє здійснення митної справи покладено на митні органи України, а отже, твердження Г.Л. Карпенко про виконання завдань митної справи іншими державними органами не має законодавчого закріплення, суперечить нормам МК України.

Отже, згідно зі ст. 3 МК України, митна справа налічує чотири складові. Перша з них – порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Аналіз низки нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що під порядком, з одного боку, розуміють певний документ (нормативно-правовий акт), який визначає перелік або послідовність вчинення дій, з іншого боку – митні процедури, яким підлягають ті чи інші товари (транспортні засоби), що переміщуються через митний кордон України, або дії, пов'язані з переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Автор пропонує таке визначення: “порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України – це визначені законодавством України митні процедури, яким підлягають товари і транспортні засоби, що переміщуються через митний кордон України, а також передбачені законодавством України дії юридичних та фізичних осіб з ввезення на митну територію України, вивезення за межі митної території України чи транзиту через митну територію України у будь-який передбачений законодавством України спосіб товарів та (або) транспортних засобів”.

Ще одна складова митної справи – митне регулювання, пов'язане із встановленням та справлянням податків і зборів. Податки і збори встановлюються виключно законами України [1]. Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Отже, встановлення податків і зборів не може входити до компетенції митних органів, а тому не може бути складовою митної справи в Україні, оскільки виняткове право на це має Верховна Рада України. Інша річ – *справляння* митних податків і зборів. МК України такі повноваження митних органів прямо передбачені.

Наступна складова митної справи, згідно зі ст. 3 МК України, процедури митного контролю та оформлення. МК України містить так само визначення “митного контролю” та “митного оформлення”.

Остання складова митної справи – боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил. Ця складова полягає в постійно здійснюваних митними органами заходах з виявлення, припинення та попередження проявів неправомірної поведінки. Цього аспекту діяльності митних органів присвячено чимало робіт.

У зв'язку з вищезазначеним, автор пропонує ч. 1 ст. 3 Митного кодексу України викласти у такій редакції: “митна справа – діяльність митних органів, спрямована на забезпечення дотримання законодавства з питань митної справи. Митну справу становлять: здійснення митного контролю та митного оформлення, митне регулювання, пов'язане з нарахуванням та справлянням податків і зборів, боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил”.

Митно-правові відносини – це суспільні відносини, що формуються у зв’язку із переміщенням товарів та/або транспортних засобів через митний кордон України, нарахуванням та справлянням податків і зборів, що необхідно сплатити у разі переміщення товарів та/або транспортних засобів через митний кордон України, а також у зв’язку із здійсненням митними органами боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил.

На нашу думку, окремою групою митно-правових відносин можуть бути митно-правові деліктні відносини, тобто митні правовідносини, що виникають через вчинення правопорушень у сфері митної справи.

Адміністративним правопорушенням у сфері митної справи є порушення митних правил. Це залежить із змісту ст. 319 МК України, в якій йдеться про те, що порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке є протиправними, винними (умисними або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України і за які МК України передбачена адміністративна відповідальність.

Замість висновків можна зазначити, що порушення митних правил – адміністративні делікти у сфері митної справи і підстава для виникнення митно-правових деліктних відносин.

Адміністративна деліктність – це сума адміністративних правопорушень, вчинених на певній території за певний проміжок часу [9].

Враховуючи вищезазначеними, що стосується співвідношення словосполучень “адміністративне правопорушення” та “адміністративний делікт”, а також визначення “адміністративна деліктність” Д.М. Бахраха, адміністративна деліктність – це сума адміністративних деліктів, вчинених на певній території за певний проміжок часу.

Не можна не погодитися з думкою про те, що деліктність – соціально-правове явище. Такого погляду дотримуються, зокрема А.Н. Дерюга, Є.В. Додін, О.С. Захарова, В.К. Колпаков, В.П. Лозбяков, А.Є. Луньов, М.І. Нікулін, Л.Л. Попов, В.І. Ремньов та ін. Адміністративна деліктність є не організованою системою, елементи якої завжди пов’язані одне з одним, проте можливо виявити причини, динаміку росту і скорочення, закономірності розвитку адміністративної деліктності.

Крім загальної характеристики головних детермінантних ознак адміністративної деліктності як соціально-правового явища, доцільно зазначити, що адміністративна деліктність є предметом адміністративної деліктології як науки.

За результатами викладеного можна зробити такі висновки:

Адміністративними деліктами у сфері митної справи є порушення митних правил, тобто адміністративні правопорушення, які є протиправними, винними (умисними або з необережності) діями чи бездіяльністю, що посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Сума адміністративних правопорушень, вчинених на певній території за певний проміжок часу – адміністративна деліктність. Адміністративна деліктність є предметом адміністративної деліктології як науки.

Митно-правові відносини – це суспільні відносини, що складаються у зв’язку із переміщенням товарів та/або транспортних засобів через митний кордон України, нарахуванням та справлянням податків і зборів, котрі необхідно сплатити

у разі переміщення товарів та/або транспортних засобів через митний кордон України, а також у зв'язку із здійсненням митними органами боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил. Окрему групу митно-правових відносин становлять митно-правові деліктні відносини, тобто митні правовідносини, що виникають у зв'язку із вчиненням правопорушень у сфері митної справи.

Словосполучення “митна справа”, закріплене у ст. 3 Митного кодексу України, потребує уточнення. На нашу думку, порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України не може бути складовою митної справи, оскільки митна справа – це діяльність митних органів, тобто діяльність уповноважених органів державної влади, спрямована на забезпечення дотримання законодавства з питань митної справи. Так само не є складовою митної справи встановлення податків і зборів, оскільки це – прерогатива Верховної Ради України як єдиного джерела законодавчої влади в Україні, адже податки і збори встановлюються винятково законами України.

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 92.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. – К. : Київ, 2004. – Ст. 9.
3. Митний кодекс України. – К. : Скіф, 2006. – Ст. 3.
4. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. – К. : Юрінком Інтер – 2008. – Ст. 42.
5. Юридична енциклопедія. Т. 1. // Вид-во “Українська енциклопедія” ім. М.П. Бажана. – К., 1999. – С. 55.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : Підручн. / О.Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 420 с.
7. Карпенко Г.Л. Експертиза в митній справі: організаційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.07. “Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / Г.Л. Карпенко. – Одеса, 2007. – 17 с.
8. Бахрах Д. Административное право России : Учеб. для вузов / Д. Бахрах. – М. : Норма, 2002. – 156 с.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ДЕЛИКАТНОСТЬ В СФЕРЕ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

С. Демина

*Хмельницький центр підвищення кваліфікації
і переподготовки кадрів Держмитслужби України
Учебно-организационный отдел (м. Киев)*

пров. Политехнический, 4, 03055 Киев, Украина тел. 097 702 13 06

В статье исследуется административная деликтность в сфере таможенного дела как сумма административных правонарушений, совершенных на определенной территории за определенный промежуток времени. Обосновывается социально правовой характер отмеченного явления. Осуществлен анализ словосочетания “таможенное дело”, а также автором предложено собственное определение этого словосочетания.

Ключевые слова: таможенное дело, административная деликтность, таможенные правоотношения, нарушения таможенных правил.

**ADMINISTRATIVE INFRACTIONS IN THE SPHERE OF
CUSTOMS SERVICE**

S. Diomina

*Center for further training and refresher training
Customs Service of Ukraine
Training-Managerial Department (Kyiv)
Politechnichnyi By-Sreet, 4, 03055 Kyiv, Ukraine
Tel: (097) 702-13-06*

The article addresses administrative infractions in the field of customs service as totality of administrative violations, committed on the defined territory within the defined time-limits. Socio-legal nature of these phenomena is substantiated. The word-combination "customs service" is analyzed. The author presents her own definition of this term.

Key words: customs service, administrative infractions, customs legal relationships, customs rules violations.

Стаття надійшла до редколегії 24.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

СИСТЕМА ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

О. Жмурко

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

У статті обґрунтовано доцільність прийняття нормативно-правового акту, який би закріпив правовий статус закладів охорони здоров'я в системі загальнообов'язкового державного медичного страхування. Автор запропонував класифікацію закладів охорони здоров'я. Також особливу увагу приділено визначенню правових основ діяльності закладів охорони здоров'я.

Ключові слова: загальнообов'язкове державне медичне страхування, фінансування охорони здоров'я, державні заклади охорони здоров'я, комунальні заклади охорони здоров'я, приватні заклади охорони здоров'я.

Сьогодні в Україні діє загальнообов'язкове державне соціальне страхування та функціонують фонди з чотирьох видів загальнообов'язкового державного соціального страхування. У такий спосіб держава виступає гарантом соціального захисту застрахованих осіб, а фонди соціального страхування реалізують державну політику в соціальній сфері. Суб'єктами загальнообов'язкового державного соціального страхування, згідно з чинним законодавством, є: страховик, страхувальники та застраховані особи. За останні декілька років актуальним стало запровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування та створення останнього з п'яти фондів соціального страхування. Науковці пропонують різні підходи та шляхи впровадження цього виду страхування. Також на законодавчому рівні поетапно до розгляду було подано низку законопроектів щодо цього виду соціального страхування. Проте через різні обставини жоден з них не було ухвалено. Не викликає сумніву те, що особливим суб'єктом цього виду страхування мають бути надавачі медичних послуг, до структури яких належать заклади охорони здоров'я.

Україна застосовує норми міжнародних договорів та прагне застосовувати міжнародні стандарти в галузі охорони здоров'я. Тож одне із завдань, яке стоїть перед Урядом України, – сформувати та реалізувати державну політику в галузі охорони здоров'я згідно з міжнародними вимогами до медичної допомоги. Йдеться про надання якісної медичної допомоги громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, які перебувають на території України і потребують медичної допомоги. Україна, як незалежна держава, сформувала свою систему охорони здоров'я та затвердила нормативно-правові акти, які регулюють діяльність чинної мережі закладів охорони здоров'я. Та українська система охорони здоров'я має лише деякі відмінності від системи охорони здоров'я колишнього СРСР, тоді як принципів її побудови і функціонування не змінено. Основним нормативно-правовим актом, який регулює фінансову діяльність закладів охорони здоров'я, є Конституція України та Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров'я”. Сьогодні завданням закладів охорони здоров'я населення України є надавати повну кваліфіковану медичну допомогу громадянам України. Та за теперішніх соціально-економічних умов це завдання не може бути реалізовано повною мірою. Цьому заважають фінансова діяльність закладів

охорони здоров'я, їх безпосереднє фінансування та підпорядкування, адже діяльність закладів охорони здоров'я спрямована лише на виживання. Коштів вистачає лише на оплату праці працівників закладів охорони здоров'я та придбання недорогого та неякісного устаткування.

Правові основи запровадження державного медичного страхування, якість соціальної захищеності населення та її адекватність до реальних потреб та умов – найважливіші критерії, за якими можна оцінити гарантії додержання прав людини і громадянина, дієвість державних та фінансових інститутів, а також правове забезпечення реалізації міжнародних принципів загалом. Визначений Конституцією України курс на побудову демократичної, соціальної, правової держави – свідчить про потребу будувати систему охорони здоров'я на якісно нових засадах.

Потребу впроваджувати загальнообов'язкове державне медичне страхування в систему фінансування охорони здоров'я, змінювати правові основи фінансування галузі та негайно ухвалювати різного роду нормативно-правові акти в системі охорони здоров'я обґрунтовують такі науковці як: М.В. Мних, Н.Б. Болотіна, О.В. Виноградов, Д.В. Карамішев, С.Я. Кондратюк, З.О. Надюк, І.Я. Сенюта, Я.М. Буздуган та ін.

Аналізуючи думки та пропозиції щодо реформування системи охорони здоров'я та створення системи загальнообов'язкового державного медичного страхування, можна сформулювати основні проблеми, які роблять запровадження цього виду страхування неможливим:

- застарілість системи охорони здоров'я та системи закладів першої медичної допомоги;
- недосконала законодавча база сучасної системи охорони здоров'я;
- недостатнє фінансування галузі, а саме закладів охорони здоров'я, які є безпосередніми суб'єктами системи охорони здоров'я та надавачами медичних послуг;
- імперативний метод управління закладами охорони здоров'я, який унеможливорює самостійне регулювання медичної допомоги в окремих випадках;
- недосконалість правового регулювання та нормативного визначення відносин між закладами охорони здоров'я та пацієнтами;
- неналежний рівень обов'язкової медичної допомоги у зв'язку з браком фінансових ресурсів та відповідного устаткування;
- недовіра населення до державних та комунальних закладів охорони здоров'я.

Вважаємо, що саме у зв'язку з цим переліком проблем у системі охорони здоров'я наукові обґрунтування та пропозиції щодо запровадження системи обов'язкового медичного страхування не отримали подальшого розвитку. Почергове вирішення цих проблем дасть змогу запровадити та реалізувати програму обов'язкового медичного страхування. Переконані, що першочергових можливих, а головне – реальних, кроків на шляху до створення системи медичного страхування не було належно виділено. На нашу думку, першочерговими кроками до ухвалення нового законодавчого акту про загальнообов'язкове державне медичне страхування має бути аналіз діяльності закладів охорони здоров'я, а також безпосередні дії щодо реформування закладів охорони здоров'я як первинної ланки в теперішній системі охорони здоров'я та в майбутній системі загальнообов'язкового державного медичного страхування.

Мета та завдання статті:

- обґрунтувати доцільність прийняття нормативно-правового акту, який би закріпив правовий статус закладів охорони здоров'я в системі загальнообов'язкового державного медичного страхування;
- запропонувати класифікацію закладів охорони здоров'я;
- визначити правові основи діяльності закладів охорони здоров'я, тобто органів управління цими закладами;
- визначити основи фінансового забезпечення закладів охорони здоров'я.

Сьогодні правовий статус закладів охорони здоров'я та механізм реалізації ними своїх повноважень закріплено в Основному Законі України та в Законі України “Основи законодавства України про охорону здоров'я”.

У проектах законів України “Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування” від 27.11.2007 р. № 1040, “Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування” від 18.12.2007 р. № 1040-1 та “Про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування)” від 25.01.2008 р. № 1040-2, “Про фінансування охорони здоров'я та обов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні” від 30.06.2009 р. № 4744 положення щодо діяльності закладів охорони здоров'я чітко не закріплені, про реформування ж цієї системи взагалі не йдеться. Аналіз законопроектів дає лише змогу виокремити окрему групу суб'єктів – надавачів медичних послуг, отримувачів грошових коштів.

Навіть якщо Верховна Рада ухвалить “Закон про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування”, для його реалізації законодавчо потрібно вирішити ще цілу низку питань, а саме:

- визначити статус закладу охорони здоров'я, як виробника медичних послуг з відповідними правами та повноваженнями;
- визначити порядок формування державного та комунального замовлення щодо надання населенню України медичних послуг за базовою програмою загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування;
- визначити права та обов'язки пацієнта тощо [1, 309].

Проте проекти нормативних актів такого роду ніхто не пропонує до розгляду, і проблемою реформування системи закладів охорони здоров'я законодавчі органи не переймається. На нашу думку, реформування потрібно починати саме з нормативного врегулювання діяльності первинної ланки системи обов'язкового державного медичного страхування. І тоді, крок за кроком, запроваджувати систему медичного страхування з відповідними корективами під час безпосередньої реалізації прийнятого в майбутньому Закону України “Про заклади охорони здоров'я та правовий статус медичних працівників”. У цьому Законі України доцільно було б закріпити визначення закладів охорони здоров'я, їх основні права та обов'язки, види закладів охорони здоров'я, основи їх підпорядкування, фінансування і відповідальності, а також правовий статус медичних працівників.

Також вважаємо за доцільне класифікувати заклади охорони здоров'я:

1. за способом утворення та підпорядкування:

- державні заклади охорони здоров'я, які утворює Міністерство охорони здоров'я і які підпорядковуються цьому Міністерству та його територіальним відділенням;
- комунальні заклади охорони здоров'я, які підпорядковуються Фондові загальнообов'язкового державного медичного страхування та його територіальним відділенням;

- приватні заклади охорони здоров'я, які здійснюють свою діяльність на підставі ліцензії.

Важливими проблемами є управління медичною галуззю та фінансове забезпечення страхової медицини. З одного боку, Міністерство охорони здоров'я боїться втратити реальні важелі впливу, тому не надає медичним закладам самостійності в їх діяльності. Тож функції районних, міських, обласних управлінь (відділів) охорони здоров'я залишаються нечіткими, не зрозуміло, які завдання і в який спосіб вони повинні будуть виконувати. Та з іншого боку, на шальки терезів покладено важливіше питання: управління фінансовими ресурсами, які плануються в бюджетах на утримання охорони здоров'я [2, 41].

Науковець З.О. Надюк зазначає: "Реформування охорони здоров'я має паралельно з уведенням медичного страхування включати децентралізацію управління і приватизацію лікувально-профілактичних закладів. Перебудова державного механізму управління повинна включати в себе рішення, які змінювали б не централізацію на шкоду децентралізації, а процеси централізації і децентралізації у сфері державного управління через організаційно-правове забезпечення. Це передбачає самостійність суб'єктів регіональної політики у вирішенні поставлених завдань у сфері охорони здоров'я, їх постійну готовність до соціальних новацій. Виділяється кілька класичних підходів до децентралізації, а саме:

1. деконцентрація (передача частини адміністративних функцій регіональним органам управління);

2. делегування (передача відповідальності за управління організаційними функціями на місця);

3. інтеграція (створення і посилення самостійних міжрегіональних рівнів управління). Самоуправління суб'єктів медичного регіонального простору сприяє підвищенню якості медичних послуг, які надаються, і задоволенню потреб пацієнтів. Відносини між ними можуть будуватися на принципі "відстані простягнутої руки", тобто вони, як і раніше, належать державі, але мають більшу самостійність в управлінні власними справами. Позитивними рисами децентралізації є рішення про планування та розподіл ресурсів, що приймаються на рівні лікувального закладу та користувачів медичних послуг, які зумовлюють підвищення якості обслуговування і його рентабельність" [3, 149–151].

На нашу думку, у системі управління закладами охорони здоров'я потрібно застосовувати принцип децентралізації, а саме:

1. державними закладами охорони здоров'я, які надаватимуть життєво необхідну допомогу пацієнтам, повинно управляти Міністерство охорони здоров'я України та його територіальні відділення;

2. комунальними закладами охорони здоров'я має управляти Фонд державного медичного страхування та його територіальні відділення. У цьому випадку йдеться про основний вид допомоги – допомогу "на рівні збереження здоров'я", обсяги якої є суттєво більшими від "життєво необхідної".

Окремим суб'єктом є заклади охорони здоров'я приватного сектору економіки, які надаватимуть висококваліфіковану допомогу за встановленими тарифами.

2. за місцем розташування:

- місце розташування державних закладів охорони здоров'я: у містах, районах міст, обласних центрах, районних центрах;
- місце розташування комунальних закладів охорони здоров'я: у містах, районах міст, обласних центрах, районних центрах, селищах;

- місце розташування приватних закладів охорони здоров'я: у містах, районах міста, обласних центрах, районних центрах, селищах, селах.
- 3. за рівнем надання медичної допомоги:
- спеціалізована медична допомога (рівень збереження життя), яку надають державні заклади охорони здоров'я;
- високоспеціалізована медична допомога (рівень збереження здоров'я), яку надають комунальні заклади охорони здоров'я;
- додаткова медична допомога, яку надають приватні заклади охорони здоров'я.
- 4. за способом фінансування:
- державні заклади охорони здоров'я, які фінансуються з державного бюджету України та місцевих бюджетів на підставі норм законодавства, що визначають перелік суб'єктів та основні види медичної допомоги, які надаються населенню України, шляхом цільового кошторисно-постатейного фінансування;
- комунальні заклади охорони здоров'я, які фінансуються з Фонду державного медичного страхування, з пожертв та благодійницької діяльності, на підставі договору – страхового поліса шляхом по особісного фінансування;
- приватні заклади охорони здоров'я, які фінансуються з коштів фізичних осіб на підставі договору про надання медичних послуг шляхом прямої оплати медичної допомоги.

Що стосується фінансового забезпечення діяльності закладів охорони здоров'я, то у ст. 49 Конституції України закріплено: “У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена” [4]. Теперішня система охорони здоров'я в основному побудована на засадах системи охорони здоров'я колишнього СРСР, система закладів охорони здоров'я та основи надання медичної допомоги не змінились. Чинне положення Конституції вказує на те, що державні та комунальні заклади охорони здоров'я фінансуються з державного та місцевих бюджетів. Проте допомога, яку надають ці заклади, не задовольняє населення, і кошти, які надаються цим закладам, є недостатніми для надання якісної медичної допомоги.

У Законі України “Основи законодавства України про охорону здоров'я” закріплено [5]: “фінансування охорони здоров'я здійснюється за рахунок Державного бюджету України, бюджету Республіки Крим, бюджетів місцевого та регіонального самоврядування, фондів медичного страхування, благодійних фондів та будь-яких інших джерел, не заборонених законодавством”. У цьому нормативно-правовому акті закріплено основи фінансування закладів охорони здоров'я. Вважаємо, що обов'язковою умовою надання належної медичної допомоги є система упорядкованих закладів охорони здоров'я, яку потрібно організувати найближчим часом. Це вимагатиме внесення змін до Конституції України та до інших нормативно-правових актів, а кількість закладів охорони здоров'я, відповідно, скоротиться, перелік медичних послуг та основи фінансування закладів буде диференційовано залежно від рівня медичної допомоги.

Наразі заклади охорони здоров'я фінансуються, головню, за рахунок місцевих бюджетів, тому потрібно не лише визначити додаткове джерело коштів та матеріального заохочення працівників охорони здоров'я, але й передбачити зміни основних засад організації та фінансування охорони здоров'я. Основні кроки полягають у тому, щоб:

- встановити обґрунтовані правові норми щодо регламентації діяльності та статусу закладу охорони здоров'я в суттєво детальнішому, ніж це передбачено “Основами законодавства про охорону здоров'я” обсязі;

- запровадити комунальне замовлення на медичні послуги;
- забезпечити активну участь місцевого самоврядування не лише у фінансуванні базової програми обов'язкового медичного страхування, але і в безпосередній організації охорони здоров'я [1, 310].

Мета діяльності медичного закладу полягає в тому, щоб виконувати завдання, покладені на медичний заклад державою, а не в тому, щоб медичне підприємство одержувало прибуток при виконанні таких завдань. Загальнодоступними для населення закладами охорони здоров'я є державні та комунальні заклади охорони здоров'я, які за рахунок бюджетного фінансування, безоплатно надають усім громадянам гарантований рівень медико-санітарної допомоги у встановленому законодавством обсязі. За організаційно-правовою формою державні та комунальні заклади охорони здоров'я, що надають лікувально- і санітарно-профілактичну допомогу, доцільно визнавати не підприємницькими юридичними особами у формі установи, що фінансується з бюджету (державного, місцевого). Інші заклади охорони здоров'я, які безпосередньо надають медичну допомогу, створюються в організаційно-правових формах юридичних осіб, що передбачають здійснення такого виду господарської діяльності [6, 139–144].

Система державних медичних установ повинна надавати соціально гарантовану допомогу всіх рівнів. Інші види допомоги, кваліфіковані як медичні послуги, можуть надавати спеціалізовані структури різних форм власності на договірних засадах. Щоб забезпечити все державне від маніпуляцій, доцільно визначити чіткі стандарти. Потрібно унеможливити підміну поняття “гарантована допомога” іншими видами допомоги, за які буде стягуватися плата. Якщо скоротити обсяги медичної допомоги до реальних норм, які будуть визначати її скінченність, та використовувати при цьому об'єктивні критерії, ми переведемо подальші дії медиків у розряд медичних послуг, де домінують закони ринку – а отже, є ті, хто споживає медичні послуги, й ті, хто їх надає. Це й буде першим кроком до формування якісно нових взаємин у системі охорони здоров'я [7, 189–190].

Науковці обґрунтовують теорію реорганізації медичних закладів та обсяги допомоги, які мають надавати заклади охорони здоров'я. Ми цілком погоджуємось з твердженнями науковців, які наведено вище, і вважаємо за доцільне закріпити в законодавстві основи фінансування закладів охорони здоров'я залежно від рівня медичної допомоги, структурної організації медичного закладу та основ підпорядкування. Державні заклади охорони здоров'я повинні фінансуватись виключно з державного та місцевих бюджетів, а комунальні заклади охорони здоров'я, які мають підпорядковуватись Фондові державного медичного страхування, повинні передусім фінансуватись з коштів Фонду медичного страхування. Фінансова основа цього фонду має ґрунтуватись на коштах страхувальників, застрахованих, благодійних внесків, пожертв та інших, передбачених в законодавстві, коштів.

На підставі наведеного вище робимо такі висновки:

1. Перший крок на шляху до запровадження системи загальнообов'язкового державного медичного страхування полягає в тому, щоб визначити основи реформування системи закладів охорони здоров'я. Для цього потрібно ухвалити Закон України “Про заклади охорони здоров'я та правовий статус медичних працівників”, особливим положенням у якому має стати чітка класифікація закладів охорони здоров'я, яку ми запропонували вище.

2. Для того, щоб заклади охорони здоров'я належно виконували свої завдання, потрібно обов'язково закріпити основи їх підпорядкування, а саме: частину

закладів охорони здоров'я потрібно підпорядковувати Міністерству охорони здоров'я та його територіальним відділенням, а частину – Фондові державного медичного страхування та його територіальним відділенням.

3. Відповідно до системи підпорядкування закладів охорони здоров'я, у Законі України “Про загальнообов'язкове державне медичне страхування” потрібно закріпити положення про те, що державні заклади охорони здоров'я фінансуються за рахунок бюджетів усіх рівнів, а комунальні заклади охорони здоров'я фінансуються з коштів Фонду державного соціального медичного страхування.

1. Телішевська Г.М. Проблеми запровадження системи соціального медичного страхування в Україні / Г.М. Телішевська, О.Б. Олексюк // Медичне право України: проблеми становлення та розвитку: матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції, (Львів, 19-20 квіт. 2007 р.) / Упор. к. ю. н. І.Я. Сенюта, Х.Я. Терешко – Л.: ЛЮБФ “Медицина і право”. 2007. – С. 308–311.
2. Мних М.В. Медичне страхування та необхідність його запровадження в Україні / М.В. Мних // Економіка та держава. – 2007. – № 2. – С. 40–41.
3. Надюк З. О. Удосконалення механізмів державного регулювання системи охорони здоров'я України / З.О. Надюк // Держава та регіони. Серія: Державне управління. – 2005. – № 2. – С. 148–152.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР з подальшими змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Закон України “Основи законодавства України про охорону здоров'я” від 19.11.1992 р. №2801-12 з подальшими змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 19.
6. Майданик Р.А. Державні і комунальні заклади охорони здоров'я в Україні: визначення організаційно-правової форми, їх реорганізація // Медичне право України: матеріали 3 Всеукраїнської науково-практичної конференції / Упор. к. ю. н. І.Я. Сенюта, Х.Я. Терешко – Л.: ЛЮБФ “Медицина і право”. – 2009. – С. 136–144.
7. Карамішев Д.В. Реформа охорони здоров'я: соціальні та ринкові суперечності / Д.В. Карамішев, Л.Я. Радиш // Теорія та практика державного управління. Збірник наукових праць. – 2006. – вип. 2 (14). – С. 187–193.

СИСТЕМЫ И РЕФОРМИРОВАНИЕ УЧРЕЖДЕНИЙ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.

О. Жмурко

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

В статье обоснована целесообразность принятия нормативно-правового акта, который бы закрепил правовой статус учреждений охраны здоровья в системе государственного общеобязательного медицинского страхования. Автором предложена классификация учреждений охраны здоровья. Также особое внимание уделено понятию правовых основ деятельности учреждений охраны здоровья.

Ключевые слова: государственное общеобязательное медицинское страхование, финансирование охраны здоровья, государственные учреждения охраны здоровья, коммунальные учреждения охраны здоровья, частные учреждения охраны здоровья.

SYSTEM OF HEALTH CARE ENTITIES IN UKRAINE: LEGAL REGULATION ISSUES AND PERSPECTIVES

O. Zhmurko

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

Expediency of normative-legal act adoption, which would fix health care institutions status in the system of obligatory state medical insurance, is substantiated. The author makes his own classification of health care entities. Specific attention is paid to definition of legal basis for health care entities operation.

Key words: compulsory state medical insurance, health care financing, state health care entities, municipal health care entities, private health care entities.

Стаття надійшла до редколегії 19.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ОРГАНАМИ ВЛАДИ ТА ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ МІЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Є. Лєгеза

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
Пр. Гагаріна, 26. м. Дніпропетровськ, 49005
e-mail: pasto@i.ua*

Наукова стаття присвячена висвітленню категорії адміністративних послуг, що надаються міліцією громадської безпеки. Розглядаються зарубіжний досвід надання адміністративних послуг наступних країн: Австралія, Бразилія, Угорщина, Німеччина, Канада, Китай, Нідерланди, Польща, Великобританія, США тощо.

Ключові слова: послуга, адміністративна послуга, адміністративні послуги, що надаються поліцією.

Проголошена Конституцією України стратегія державної політики щодо формування громадянського суспільства визначила принципово нову роль держави у відносинах з людиною, яка із об'єкта застарілого радянсько-адміністративного винятково виконавчо-розпорядчого впливу та примусу з боку перетворюється на суб'єкт адміністративно-правових відносин, перед яким виконавча влада відповідальна за свою діяльність. Якісно новий правовий режим регулювання відносин між владними суб'єктами та громадянами – режим партнерських відносин, є визначальною ознакою демократичної країни, що зумовило потребу у комплексному реформуванні управлінських процесів в державі, інститутів українського адміністративного права. Тому використання зарубіжного досвіду з приводу надання адміністративних послуг та впровадження його до законодавства України є безумовно актуальним на сьогоднішній час.

Нині, завдяки науковим працям: В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, В.М. Гарашука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Г.М. Писаренко, В.П. Тимошука та інших науковців, досліджено низку особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних (управлінських) послуг населенню. Потрібно наголосити на вагомий внесок В. П. Тимошука, який у посібнику “Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України” в главі третій детально розглянув адміністративну процедуру в зарубіжних країнах [6]. Але у наукових дослідженнях питання надання адміністративних послуг міліцією громадської безпеки майже не вивчені.

Метою статті є висвітлення зарубіжного досвіду правового регулювання адміністративних послуг, що надаються органами влади та його впровадження в діяльність міліції України.

Для досягнення вищезазначеної мети, ми поставили такі завдання:

- проаналізувати світовий досвід забезпечення якості надання державних та адміністративних послуг;
- визначити шляхи імплементації іноземного досвіду в діяльність міліції України.

Закордонні законодавці керуючись тим, що формалізована саме на законодавчому рівні процедура є однією з найважливіших гарантій якості надання

адміністративних послуг. Маємо на увазі спеціальні закони про так звану адміністративну процедуру. Для ілюстрування нашого висновку ми вважаємо за доцільне використати матеріали дослідження Всемирного банку, яке здійснювалось на прохання Уряду РФ, за участю експертів Вищої школи економіки, Російської академії державної служби при Президенті РФ, Державного університету управління, Інституту держави та права Російської академії наук, Експертного фонду трудових досліджень, Інституту проблем перехідної економіки та Сибірської академії державної служби та Апарату Уряду Російської Федерації [3].

Об'єктами дослідження обрано 14 країн світу, а саме: Південна Америка (Бразилія, Чилі); Північна Америка (США, Канада); Європа (Великобританія, Німеччина, Польща; Угорщина, Фінляндія, Нідерланди, Чехія); Азія (Австралія, Нова Зеландія) в яких протягом останнього десятиріччя відбувалися демократичні реформи. При цьому одним із основних напрямів свого демократичного розвитку зазначені країни обрали саме підвищення якості надання послуг та зміцнення довіри до влади з боку населення, громадськості та приватного сектора.

Міністр Бразилії Брессер Перейра, за підтримки Президента Кардосо, також доводили, що відповідно до управлінської моделі адміністрування державні послуги повинні надавати винятково на основі контрактів. Їх "Генеральний план" MARE передбачав також, що послуги, які не є винятковою прерогативою держави, мають бути надані не державними фондами, а "соціальними організаціями" як некомерційними організаціями, відповідно до норм приватного права, за спеціальним дозволом законодавчого органа влади на підписання контрактів та на здійснення функцій керування, і які заслужили право на одержання бюджетних асигнувань. Для впровадження цих управлінських ідей у площину практичних рішень в Конституції Бразилії було внесено виправлення, що мали усунути "існуючі обмеження, що ліквідують, що блокують упровадження гнучкої форми адміністрування з більш високим ступенем автономії" (Brazil 1995, р. 66) [2, с. 137].

В Чилі з 1986 р. на державному рівні було розмежовано функції та повноваження між стратегічними міністерствами та автономними відомствами, що надають послуги.

Ідея використання децентралізованих установ з метою надання державних послуг запроваджена і в США, оскільки реформаторами вважається, що саме децентралізоване управління здатне забезпечити надання послуг більш оперативно і при більш повному врахуванні місцевих умов. Втім не має загальноприйнятих стандартів за структурою місцевих органів і за масштабами повноважень, наданих їхнім посадовим особам. У низці відомств керівники місцевого рівня наділені всіма повноваженнями щодо реалізації програм надання послуг, тоді як в інших відомствах представники міністра можуть лише незначно (або взагалі не можуть) впливати на хід виконання програм – найчастіше вони відповідають лише за відносини між відомствами та сферами державної влади. З метою забезпечення якості надання державних послуг американським урядом затверджено програму "Службова етика в державних органах".

Реформи, що провадились в середині 90-х років в Канаді, були засновані на фінансових принципах, їх наслідком стало масове скорочення кількості державних службовців, в тому числі і в Міністерстві суспільних робіт та державних послуг, що спричинило в країні масові дискусійні обговорення на тему, чи постраждала якість послуг у прагненні уряду виконати фінансові завдання. Як наслідок було створено альтернативну систему надання послуг. Організаційною структурою

поліцейських підрозділів Торонто (Канада), затвердженою 21.12.2008, окремих сервісних підрозділів не передбачено, оскільки семантика самого терміна “служба” має буквально значення – “служіння” народові [10]. Тобто кожному поліцейському функцію розглядають як надання правоохоронних послуг. Водночас, підрозділи інформаційного, матеріально-технічного забезпечення та зв'язку, окрім обслуговування самої поліцейської системи, є суб'єктами підприємницької діяльності.

У Великобританії програма “Модернізація державної влади”, схвалена урядом ще у 1980 р., високоякісне та ефективне обслуговування населення також визнано одним із п'яти принципів реформування організаційної структури державного управління. Підхід лейбористського уряду до надання послуг сформульований у програмі дуже чітко: державні послуги мають задовольняти потреби громадян, а не постачальників послуг. Враховуючи, що приблизно 75% усіх державних службовців нині працюють в органах виконавчої влади, у Великобританії є практика організаційного аналізу всієї державної служби для визначення кращої структури і кращих схем функціонування, який в рамках програми “Наступні кроки” здійснюється один раз у п'ять років. Крім того, програмою “Підвищення якості послуг” практикується перегляд функцій центральних органів державного апарату. Однак це не можна розглядати як децентралізацію, оскільки вони як і раніше входять до складу державних відомств і звітують про результати своєї діяльності прямо перед міністром. Державна влада повинна підтримувати правильний баланс між втручанням уряду в тих випадках, де за послугами намітився провал, і надавати більшої волі успішним організаціям, щоб вони могли краще справлятися зі своїми обов'язками і перевершувати інших.

У Німеччині, в програмі 1991 р. “Модель управління”, у Кодексі поведінки на державній службі, прийнятому в Польщі 1991 р., у поправках до Закону “Про державну службу”, схвалених в Угорщині в рамках “Великої перебудови” в 1989–1990 рр. акцент ставили на вирішенні суб'єктивного аспекту проблеми, тобто здійсненні переконливого впливу на ставлення чиновників до населення як споживачів послуг та покращення умов їх надання. У Фінляндії у 1995 р. уряд видав навіть постанову “Про високоякісне обслуговування та ефективне державне управління та відповідальне громадянське суспільство” щодо необхідності розробки єдиного кодексу правил для всієї системи державного управління. Хоча до ухвалення закону справа так і не дійшла.

У Нідерландах з 1992 р. законодавством запроваджений інститут омбудсмена, який дає підстави провадити розслідування поведінки національних міністрів та автономних органів з населенням, у сфері надання послуг зокрема. При цьому на практиці посередник за скаргами на дії державних установ основними об'єктами уваги обирає національні міністерства та поліцію, а його звіти у засобах масової інформації викликають велике зацікавлення серед громадськості.

У Чехії основні завдання щодо забезпечення виконання сервісної функції, відповідно до Закону про поліцію, прийнятому 1991 р., покладають саме на регіональну та муніципальну поліції, підрозділи яких є більш гнучкими до місцевих проблем, ніж національна поліція. Прикладом організаційних змін щодо обслуговування поліцією звичайних громадян є створення так званого “Столу скарг” у кожному поліцейському відділку [11].

В Австралії на другому етапі реформування державного сектора було підвищено ефективність надання державних товарів і послуг через впровадження комерційних принципів, у тому числі укладання контрактів на конкурсній основі,

введення більш гнучких структур управління персоналом та укладення договорів про надання послуг, що ґрунтуються на повній ресурсній вартості їх надання, яка визначалася відповідно до принципів обліку методом нарахування.

Уряд Нової Зеландії, вважаючи, що надання деякими державними органами лише вигідних для них послуг є наслідком розмитих цілей, відсутністю спеціалізації, чітко визначених повноважень, плутанини у розподіленні між ними функцій, з 1991 р. і до сьогодні вживає заходів щодо уточнення функцій всіх державних організацій [2].

Говорячи про можливість імплементації закордонного досвіду реалізації сервісної функції поліцейськими органами, потрібно зазначити, що показником запровадження концепції якістю управління до сфери поліцейської діяльності стало проведення першого Європейського конгресу з питань управління якістю роботи поліції, який відбувся у м. Монстер (ФРН) у березні 1998 р. На Конгресі були визначені головні підходи до створення нової моделі діяльності поліції, підкреслено, що, по-перше, поліція розглядається як сервісна служба, котра надає послуги населенню на окремій території, і, по-друге, поліція повинна існувати для громадян, розвиваючи для них систему послуг [7, с. 3].

Досвід реформування поліції у країнах Центральної та Східної Європи (Німеччини, Угорщини, Польщі, Словенії, Чехії, Болгарії, Балканських країн, Росії) свідчить про вплив міжнародних стандартів, принципів та норм на реформаційні процеси поліції, на саму сферу управління органами внутрішніх справ загалом, оскільки його результатом стали процеси демілітаризації, демократизації, деполітизації поліцейських органів.

Прагнення до ефективності та забезпечення якості послуг, що надаються населенню, покращення їхньої організації та розподілу між владними суб'єктами визначається сьогодні стратегічним напрямом розвитку поліції у багатьох країнах світу. Зокрема, на конгресі в Мюнхені 1998 р., у визначенні головних підходів до створення нової моделі діяльності поліції, було підкреслено, що поліція повинна існувати для громадян і тому розглядатись як сервісна служба, яка надає послуги громадянам на окремій території. Тому система послуг потребує подальшого розвитку [8, с. 5].

Д. Бейли у статті “Демократичні процеси в поліції” одним з нормативних приписів для переходу лондонської поліції до демократичної поліцейської діяльності вивів такий: “Пріоритетом роботи поліції повинно бути служіння як потребам окремих громадян, так і суспільним групам”. У структурі лондонської поліції є служби так званих надзвичайних послуг (The London Ambulance Service, The London Emergency Services Liaison Panel), що надають безкоштовні медичні послуги населенню у разі настання нещасного випадку або виникнення надзвичайних подій, а також послуги транспортування до лікувальних закладів, забезпечуючи особливі комфортні умови для важко хворих. При цьому адміністрація працювала над розвитком та поліпшенням обслуговування населення відповідно до Програми Удосконалення на 2001–2006 рр., мета якої полягала у досягненні рівня сервісного обслуговування світових стандартів якості [9].

В Україні проблему демократизації міліції, її наближення до населення у процесі реформування системи МВС, розглядають багато науковців, О.М. Бандурка та О.В. Джафарова [12], О.М. Окопник [13], однак винятково в ракурсі налагодження взаємодії міліції з населенням, пошуку всіх можливих форм та методів залучення громадськості для надання допомоги у виконанні правоохоронних завдань. Таке вузьке бачення проблеми обмежує саму її суть,

оскільки ніщо так не сприятиме наближенню міліції (поліції) до населення, як її сервісно-публічна функція, що полягатиме у забезпеченні можливостей для реалізації як громадянами, так і юридичними особами їхніх прав, обов'язків та законних інтересів у сфері надання адміністративних послуг.

Отже, у сучасних умовах нам залишається третій шлях вирішення проблеми оптимізації сервісно-публічної діяльності МВС, який полягає у здійсненні внутрішньовідомчих організаційно-структурних заходів.

Враховуючи специфічність (особливість) діяльності МВС, ми спроможні імплементувати в практичну діяльність МВС ідею запровадження такої моделі організації надання адміністративних послуг в системі територіальних органах внутрішніх справ, яка також підлягала широкому обговоренню серед науковців і називається “єдине вікно”.

В.П. Тимошук, І.Б. Коліушко принцип “єдиного вікна” також вважають ефективною формою організації сервісно-публічної діяльності щодо надання адміністративних послуг, на відміну від “універсаму послуг” або “єдиного офісу”, ідею яких ми розглянули. Приватна особа подає до органу влади заяву та необхідний мінімум документів, а збір довідок, проведення погоджень та інші процедури проводить самою публічною адміністрацією всередині адміністративного органу в разі взаємодії з іншими адміністративними органами. При цьому, адміністративні органи повинні мати відповідні повноваження щодо витребування та надання інформації, оскільки виникають проблеми у наданні адміністративному органу дозволу на збирання або витребування в інших органах необхідної інформації про особу [14, с. 466].

З вищевикладеного можемо зробити висновки, що одним із основних напрямів демократичних реформ для всіх цивілізованих країн світу є забезпечення якості надання державних послуг. Шляхами вирішення цієї проблеми є: прийняття відповідних державних програм щодо забезпечення якості обслуговування населення; децентралізація надання послуг через делегування повноважень соціальним організаціям; запровадження контрактно-договірної форми надання послуг; здійснення організаційно-структурних заходів та функціональних обстежень владних суб'єктів, в рамках яких провадиться удосконалення державної служби. Однак, основою основ усіх реформаційних перетворень є закон і державні стандарти надання послуг владними суб'єктами, зокрема, прийняття законопроекту “Про адміністративні послуги” (реєстр. № 6020) та законопроекту Адміністративно-процедурного кодексу України (реєстр. № 2789) [4; 5]. Також, на наш погляд, необхідно внести зміни в ст. 2, 7 Закону України “Про міліцію” [15], а саме: до головних завдань міліції додати таке завдання, як “надання адміністративних послуг”, а в ч. 1 ст. 7 доповнити функції міліції: “сервісно-публічна”.

Ми пропонуємо використати сам метод такої організації надання адміністративних послуг населенню лише в межах одного підрозділу або територіального органу. Йдеться про створення в структурі МВС окремих підрозділів із надання адміністративних послуг – секторів з надання адміністративних послуг, із категоріями посад “керівник” та “спеціаліст”, які в апаратах ОВС набувають статусу державного службовця.

1. Дроздова І.В. Міністерство внутрішніх справ України як суб'єкт надання адміністративних послуг : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.В. Дроздова. – К., 2009. – 240 с.

2. Меннинг Н. Реформа государственного управления: международный опыт / Н. Меннинг, Н. Парисон; пер.с англ. – М. : Издательство “Весь Мир”, 2003. – 496 с.
3. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України (реєстр. № 2789 від 18.07.2008 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
4. Законопроект “Про адміністративні послуги” (реєстр. № 6020 від 29.01.2010 р.) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / [автор-упорядник В. П. Тимошук]. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
6. Матюхіна Н. П. Поліція Великобританії: сучасні тенденції розвитку та управління : монографія / Матюхіна Н. П. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О. М. Бандурки. – Харків : Консум, 2001. – 131 с.
7. Beyley, D. 2001. Demokratizing the Police Abroad : What to Do and How to Do it Washington. British Delegation to the Czech Republic.1991. 2nd Report.Sep.1991.London
8. Toronto Police Services Organization Chart : approved by the Toronto Police Services Board on Feb. 21, 2008 // Офіційний сайт поліції Торонто, Канада. – Режим доступу до сайту : <http://www.torontopolice.on.ca/orgchart.pdf>
9. Organization of the Czech Republic police force // Офіційний сайт поліції Чехії. – Режим доступу до сайту : <http://www.czech.cz/en/czech-republic/security/security-forces/the-czech-republic-police-force>
10. Бандурка О. М. Міліція і населення: Теорія і досвід партнерства : монографія / О. М. Бандурка, О. В. Джафарова. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 199 с.
11. Окопник О. М. Органи внутрішніх справ в організаційно-правовому механізмі реалізації виконавчої влади в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.М. Окопник. – Х., 2007. – 179 с.
12. Адміністративне право України : Академічний курс: підруч. (для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.) : в 2 т. / (В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін.) ; голова редкол. : В.Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 2 : Особлива частина. – 583 с.
13. Закон України “Про міліцію” від 20.12.1990 № 565-ХІІ : за ред. від 16.11.2008 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – С. 20. – Режим доступу до тексту нормат. докум. : <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi? nreg=565-12.htm>

**ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОЙ РЕГУЛЯЦИИ
АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ, КОТОРЫЕ
ПРЕДОСТАВЛЯЮТСЯ ОРГАНАМИ ВЛАСТИ И ЕГО
ВНЕДРЕНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МИЛИЦИИ УКРАИНЫ**

Е. Лезега

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел
Пр. Гагарина, 26. м. Днепропетровск, 49005
e-mail: pasto@i.ua*

Научная статья посвящена освещению категории административных услуг, которые предоставляются милицией общественной безопасности. Рассматриваются зарубежный опыт предоставления административных услуг следующих стран: Австралия, Бразилия, Венгрия, Германия, Канада, Китай, Нидерланды, Польша, Великобритания, США и т.д..

Ключевые слова: услуга, административная услуга, административные услуги, которые предоставляются полицией.

**INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION
OF ADMINISTRATIVE SERVICES, PERFORMED BY STATE
AUTHORITIES AND ITS IMPLEMENTATION INTO MILITIA
OPERATION IN UKRAINE**

Je. Legeza

*Internal Affairs State University of Dnipropetrovs'k
Gagarina Square, 26, 49005, Dnipropetrovs'k, Ukraine
e-mail: pasto@i.ua*

The article highlights the phenomenon of administrative services, performed by the police of community safety. International experience of administrative services performance in the following countries: Australia, the Federal Republic of Brazil, the Federal Republic of Germany, Canada, the People's Republic of China, Hungary, the Netherlands, Poland, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the United States of America etc. is analyzed.

Key words: service, administrative service, administrative services performed by the police.

Стаття надійшла до редколегії 21.10.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

РОЛЬ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В РЕАЛІЗАЦІЇ КОМПЕТЕНЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ

Н. Хлібороб

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

Стаття присвячена проблемам визначення компетенції адміністративного суду щодо розгляду та вирішення публічно-правових спорів. Особливу увагу приділено актуальним питанням компетенції адміністративного суду крізь призму рішень Конституційного суду України. Досліджено та проаналізовано правові позиції Конституційного Суду України щодо необхідності розмежування юрисдикційних повноважень між загальними і спеціалізованими судами виключно з гарантуванням права кожної людини на ефективний судовий захист та принципу спеціалізації.

Ключові слова: адміністративний суд, компетенція, юрисдикційні повноваження, юрисдикційні конфлікти, публічно-правовий спір, приватно-правовий спір.

Незважаючи на наявність значної кількості наукових напрацювань, розробок, судової практики, визначення меж компетенції адміністративного суду залишається “болочим питанням” теорії та практики адміністративного судочинства. Така ситуація негативно впливає на ефективність захисту прав, свобод та інтересів громадян.

Проте, помилково вважати, що проблеми розмежування компетенції судів щодо вирішення правових спорів є проблемою лише вітчизняної правової системи. Насправді, юрисдикційні конфлікти, притаманні чи не більшості європейських країн. Так, наприклад, французькі правники давно відмітили, що існування дуалізму юрисдикцій призводить до необхідності розподіляти спори між адміністративною та загальною юрисдикціями. Саме тому, у Франції, окрім загального розподілу компетенції зі здійснення правосуддя, існують механізми, які, у разі виникнення труднощів, допомагають визначити відповідний вид юрисдикції [1, с. 11]. Такі механізми працюють доволі ефективно. З цього приводу, Ж. Вігьє зазначає: “Громадянин все більше і більше відчуває необхідність в існуванні гармонії між юрисдикціями. Будь-яка протидія або очевидна суперечність між двома юрисдикціями може його спантеличити та підірвати у ньому довіру до правосуддя” [1, с. 39].

На жаль, в Україні, юрисдикційні конфлікти сприймаються більшістю лише як деструктивні, а також такими, що несуть загрозу не тільки правам та свободам, законним інтересам громадян, а в цілому правовій системі. Напевне, саме цим обумовлені численні, часто невдалі спроби законодавця, вищих судових органів вирішити цю проблему. У наукових колах побутує думка, що із формуванням окремої системи органів адміністративної юстиції інші спеціалізовані гілки судової влади поступово втратили свої позиції у сфері публічно-правових відносин. Це стало причиною негласного, але очевидного протистояння в системі судової влади України між різними її ланками [2, с. 105]. Це протистояння посилюється також тим, що законодавець допускає безпрецедентні спроби законодавчо легалізувати необґрунтований перерозподіл компетенції судів. Законодавчі ініціативи у цій сфері, в переважній більшості випадків, засновані на політичній доцільності, і не ґрунтуються на позиціях, які обґрунтовані та визнані в адміністративно-правовій теорії. Крім того, окремі представники адміністративно-правової науки відзначають, що пропонувані законопроекти спрямовані на необґрунтоване звуження предмету

адміністративної юстиції шляхом штучного заперечення адміністративно-правової природи частини спорів у сфері державного управління[2, с. 107].

Це підтверджується також тим фактом, що окремі законодавчі зміни до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [3] та Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [4], які визначали компетенцію судів щодо розгляду правових спорів були визнані Конституційним Судом України такими, що не відповідають Конституції України. Саме з огляду на те, що Конституційний Суд України став на позиції чіткого дотримання норм Конституції щодо права кожної людини на ефективний судовий захист, а також став гарантом конституційного принципу спеціалізації при прийнятті законів щодо організації і діяльності судів України, потребують глибокого вивчення рішення Конституційного Суду України з окресленого кола питань.

Так, Конституційний суд України поставив остаточну крапку у тривалій дискусії з приводу доцільності віднесення пенсійних спорів та спорів щодо соціального забезпечення до юрисдикції загальних судів та їх розгляду у порядку цивільного, а не адміністративного судочинства. Приводом до активного обговорення цієї проблематики став Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов’язаних із соціальними виплатами” від 18 лютого 2010 р № 1691–VI (далі – Закон №1691) [5]. Відповідно до Закону №1691 розгляд суто публічно-правових за природою пенсійних спорів та спорів щодо соціального забезпечення повинен відбуватись за правилами цивільного, а не адміністративного судочинства. В обґрунтування такого кроку були наведені аргументи про переважаність адміністративних судів, тривалі строки розгляду адміністративних справ, та недоступність адміністративного судочинства. Власне, аргумент про переважаність адміністративних судів дуже часто стає основним та визначальним аргументом, яким обґрунтовують суперечливі з точки зору права, законодавчі ініціативи щодо розподілу компетенції судів. Проте, знову ж таки, хочеться навести приклад із зарубіжного досвіду, якому також знайома ця проблема. Так, переважаність адміністративної юрисдикції відзначають і французькі адміністративісти. Проте, засоби боротьби із переважанням адміністративної юрисдикції вони вбачають у запровадженні процедур, що надавали б можливість не звертатися до суду, або у проведенні реформ, що дали б можливість пришвидшити вирішення спорів, а не у необґрунтованому “перекроюванні” компетенції судів [1, с. 29].

Відразу після прийняття Закону №1691, провідні фахівці у галузі адміністративного судочинства відзначили необґрунтованість такого законодавчого рішення. В наукових дискусіях відзначалось, що законодавець свідомо допустив ситуацію, яка ставить під загрозу ефективність захисту прав, свобод та інтересів громадян у публічно-правових відносинах. Вказані категорії публічно-правових спорів не можуть розглядатись у порядку цивільного судочинства, адже за своєю сутністю воно призначене для розгляду приватно-правових спорів, та не містить процесуальних механізмів, які б забезпечили ефективний захист прав, свобод та інтересів громадян у публічно-правових відносинах від порушень з боку органів публічної адміністрації.

Ці застереження у повній мірі підтримав Конституційний суд України. У своєму Рішенні у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов’язаних із соціальними виплатами" від 9 вересня 2010 р. № 19-рп/2010, (далі –

Рішення Конституційного Суду № 19-рп/2010 від 9 вересня 2010 р.) [6], Конституційний Суд зазначив, що між адміністративним та цивільним судочинством існує ряд суттєвих відмінностей у процесуальних правах і обов'язках як осіб, які беруть участь у справі, так і суду в зборі та дослідженні доказів, що має забезпечити процесуальні можливості захисту прав, свобод та інтересів позивача у спорі із суб'єктом владних повноважень. Також Конституційний Суд підкреслив важливість принципу офіційності, який діє в адміністративному судочинстві та забезпечує можливість суду займати активну позицію щодо з'ясування всіх обставин у справі. Визначальне значення для забезпечення захисту прав, свобод фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень має положення КАС України, відповідно до якого обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов. Важливою гарантією ефективності захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у публічно-правових відносинах є те, що в адміністративному судочинстві допускається вихід за межі позовних вимог, якщо це необхідно для захисту прав людини, а також об'єднання в одне провадження кількох заявлених позивачем вимог, які за іншими законами належить розглядати в порядку різного судочинства.

Також, в адміністративному судочинстві, на відміну від цивільного судочинства, фізична особа як позивач до суб'єкта владних повноважень має переваги щодо компенсації судових витрат, а на прохання позивача службовцем апарату адміністративного суду може бути надана допомога в оформленні позовної заяви. Таким чином, адміністративне судочинство як спеціалізований вид судової діяльності стало тим конституційно і законодавчо закріпленим механізмом, що збільшив можливості людини для реалізації права на судовий захист від протиправних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень.

Таким чином, окрім положення Закону №1691, відповідно до яких вирішення спорів, пов'язаних із соціальними виплатами має здійснюватись судом у порядку цивільного судочинства, визнані неконституційними. Вказані положення внесли зміни у КАС України, а також у Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) [7], і таким чином, звузили процесуальні права позивача у справах, пов'язаних із соціальними виплатами, обмеживши його можливості в судовому захисті своїх прав у спорах із суб'єктом владних повноважень, що порушує ч. 3 ст. 22 Конституції України [8], відповідно до якої, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Крім того, внесені Законом №1691 зміни до КАС України і ЦПК України, суперечать конституційному принципу спеціалізації судів, який закріплений у ч. 1 ст. 125 Конституції України.

Конституційний Суд України у своєму рішенні також звернув увагу на дуже важливі та принципові положення щодо подальшого розмежування компетенції судів, та законодавчого регулювання окреслених проблем. Так, Конституційний Суд України акцентує увагу на тому, що розмежування юрисдикційних повноважень між загальними і спеціалізованими судами має бути підпорядковано гарантіям права кожної людини на ефективний судовий захист. За таким підходом усі публічно-правові спори, у яких хоча б однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень (прим. - виділено автором), належать до адміністративної юрисдикції і за компетенцією мають бути розглянуті адміністративними судами. Це стосується також підсудності спорів, пов'язаних із соціальними виплатами, у яких за позовом фізичної особи відповідачем є суб'єкт владних повноважень.

Крім того, Конституційний Суд зазначив, що додержання конституційного принципу спеціалізації при прийнятті законів щодо організації і діяльності судів України є конституційним обов'язком законодавця.

Зазначені положення Рішення Конституційного Суду № 19-рп/2010 від 9 вересня 2010 р. мають стати гарантією того, що законодавець в подальшому більш виважено буде підходити до вирішення таких важливих питань як розмежування юрисдикції судів. Також при прийнятті нормативно-правових актів у цій сфері буде керуватись принципами обґрунтованості, доцільності, а також необхідністю гарантування прав людини.

У контексті нашого дослідження, визначальне значення має ще одне рішення Конституційного суду України. Мова йде про Рішення у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів "а", "б", "в", "г" ст. 12 Земельного кодексу України, п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 (далі – Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010) [9]. У вказаному рішенні, Конституційний Суд України дав відповідь на кілька визначальних питань, які виникали на практиці. Серед них фундаментальним є питання проте, чи належить до компетенції адміністративних судів розгляд спорів про визнання недійсними рішень (дій, бездіяльності) органів місцевого самоврядування, якими порушуються права фізичних та юридичних осіб у сфері регулювання земельних відносин. Конституційний суд України дав ствердну відповідь на вказане запитання, таким чином однозначно вирішив тривалу наукову дискусію та практичні суперечності що виникали у сфері захисту прав, свобод, інтересів громадян у земельних відносинах.

Так, вирішуючи зазначене питання, Конституційний Суд України виходив з того, що територіальна громада здійснює місцеве самоврядування в порядку, встановленому законом, безпосередньо або через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи; органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. Відповідно до ч. 10 ст. 59 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"[10] акти органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з мотивів невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними в судовому порядку.

Відповідно до ч. 1 ст. 143 Конституції України територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування вирішують, крім передбачених в Основному Законі України, й інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції.

Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, предметами відання місцевого самоврядування є не будь-які питання суспільного життя, а питання саме місцевого значення. Перелік таких питань визначено у Конституції України та Законі України "Про місцеве самоврядування в Україні" до питань місцевого значення належить регулювання сільськими, селищними, міськими радами земельних відносин відповідно до закону.

Таким чином, системний аналіз положень Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", дозволив Конституційному суду прийти до висновку, що органи місцевого самоврядування при вирішенні питань місцевого значення, віднесених Конституцією України та законами України до їхньої компетенції, є суб'єктами владних повноважень, які виконують владні управлінські функції, зокрема нормотворчу, координаційну, дозвільну, реєстраційну, розпорядчу. Як

суб'єкти владних повноважень, органи місцевого самоврядування вирішують в межах закону питання в галузі земельних відносин.

Згідно з пунктами "а", "б", "в", "г" ст. 12 Земельного кодексу України [11] до повноважень сільських, селищних, міських рад належить розпорядження землями територіальних громад, передача земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності, вилучення земельних ділянок із земель комунальної власності. Зазначені питання, відповідно до Рішення Конституційного суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010, охоплюються поняттям "інші питання місцевого значення", а тому при їх здійсненні сільські, селищні, міські ради виступають як суб'єкти владних повноважень, які реалізують розпорядчі та інші функції.

Відповідно до норм Конституції України та законів України публічно-правові спори розглядаються і вирішуються Конституційним Судом України, судами загальної юрисдикції в порядку кримінального та адміністративного судочинства [12]. Таким чином, Конституційний Суд України визнав, що вирішення земельних спорів фізичних та юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності належить до юрисдикції адміністративних судів, крім публічно-правових спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Такий висновок Конституційного Суду України є однозначним та покликаний припинити неоднорідну судову практику у цих категоріях спорів. Важливість Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 важко переоцінити, адже у ньому чітко визначена правова природа спорів, які виникають з приводу оскарження рішень органів місцевого самоврядування, якими порушуються права фізичних і юридичних осіб у сфері земельних відносин, та покладено край дискусіям з цього приводу. З вказаного Рішення Конституційного суду чітко випливає, що спори фізичних та юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності є публічно-правовими спорами.

Таким чином, Конституційний Суд України твердо стоїть на позиції забезпечення ефективного захисту прав, свобод, інтересів фізичних і юридичних осіб та акцентує увагу на тому, що розмежування юрисдикційних повноважень між загальними і спеціалізованими судами має бути підпорядковано гарантіям права кожної людини на ефективний судовий захист. На нашу думку, надзвичайно важливою є вимога Конституційного Суду України щодо дотримання конституційного принципу спеціалізації при прийнятті законів щодо організації і діяльності судів України та визнання її конституційним обов'язком законодавця. Маємо надію, що законодавець візьме до уваги зазначені правові позиції Конституційного Суду України та у подальшому законодавчі ініціативи, які стосуватимуться компетенції судів щодо вирішення правових спорів, будуть відповідати вимогам спеціалізації та підпорядковані гарантіям права кожної людини на ефективний судовий захист.

1. Вігьє Ж. Адміністративна юстиція / Переклад з франц. А. Корнійчука. – К.: Конус-Ю, 2008.
2. Ільницький О.В. Тенденції зміни підсудності земельних спорів публічно-правового характеру // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2010. - №2.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року (із наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №35-36, № 37. - ст.446.

4. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року (*із наступними змінами*) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – ст.56.
5. Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов’язаних із соціальними виплатами” від 18 лютого 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 19. – ст.154.
6. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов’язаних із соціальними виплатами” від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v019p710-10>.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 (*із наступними змінами*) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – ст.492.
8. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
9. Рішення у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів "а", "б", "в", "г" статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v010p710-10>.
10. Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21 травня 1997 року (*із наступними змінами*) // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – ст.170.
11. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року (*із наступними змінами*)// Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – ст.27.
12. див., зокрема: статті 13, 15 Закону України “Про Конституційний Суд України” від 16 жовтня 1996 року (*із наступними змінами*) // від Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49. – ст.27; статтю 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року (*із наступними змінами*) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №35-36, № 37. – ст.446.

РОЛЬ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ В РЕАЛИЗАЦИИ КОМПЕТЕНЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА

Н. Хлибороб

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

Статья посвящена проблемам определения компетенции административного суда относительно рассмотрения и решения публично-правовых споров. Особое внимание уделено актуальным вопросам компетенции административного суда сквозь призму решений Конституционного суда Украины. Исследованы и проанализированы правовые позиции Конституционного Суда Украины о необходимости разграничения юрисдикционных полномочий между общими и специализированными судами исключительно с обеспечением права каждого человека на эффективную судебную защиту и принципа специализации.

Ключевые слова: административный суд, компетенция, юрисдикционные полномочия, юрисдикционные конфликты, публично-правовой спор, частно-правовой спор.

**ROLE OF CONSTITUTIONAL COURT
OF UKRAINE DECISIONS IN THE REALIZATION
OF ADMINISTRATIVE COURT COMPETENCE**

N. Hliborob

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

In the article issues of administrative court competence concerning public disputes hearing and resolution are elucidated. Specific attention is paid to the current issues of administrative court competence through the prism of Constitutional Court of Ukraine decisions. Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine concerning the jurisdictional powers distinction between general and special courts with the guarantee of the right to effective judicial protection for every human, and specialization principle embodiment, are analyzed.

Key words: administrative court, competence, jurisdiction authority, jurisdiction conflicts, public dispute, private dispute.

Стаття надійшла до редколегії 14.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ВИРІШЕННЯ СУДОМ ПИТАННЯ ПРО ПОВОРІТ ВИКОНАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

О. Верба-Сидор

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел.: (032) 296-47-60, e-mail: vvlviv@rambler.ru*

Розглянуто повноваження суду щодо вирішення питання про поворот виконання юрисдикційних актів. Автор дослідив правову природу та нормативне регулювання цього інституту, виявив прогалини та недоліки в ньому. Законодавчі положення проілюстровано прикладами з судової практики. Сформульовано зміни до ЦПК України, які б зміцнили гарантії учасників процесу щодо реального захисту (поновлення) їхніх прав.

Ключові слова: суд, виконавче провадження, поворот виконання, первісний стягувач, первісний боржник.

На практиці часто виникають ситуації, коли потрібно усувати негативні наслідки від помилок юрисдикційних органів. На законодавчому рівні передбачено процедуру захисту сторони, не на користь якої було ухвалено і виконано попереднє (скасоване) рішення. Такою процедурою є поворот виконання рішення.

Компетенцію суду щодо вирішення питання про поворот виконання розглядаємо як актуальне завдання органу державної влади поновити права боржника. Цей інститут цивільного судочинства потребує глибокого наукового осмислення і вироблення на цій основі комплексної системи науково-обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення нормативного регулювання діяльності суду в цій сфері.

Аналіз та узагальнення наявних теоретичних розробок вчених, а саме: – С.А. Антонової, Д. Дернової, А.І. Муранова, В.І. Тертишнікова, М.Й. Штефана, С.В. Щербак та інших, присвячених інституті повороту виконання, дають підстави констатувати наявність низки невирішених питань саме в аспекті повноважень і ролі суду. Не претендуючи на всеосяжність у дослідженні, розглянемо механізм судового захисту прав боржника, який постраждав від виконання неправомірного рішення, зокрема проблемних ланок цього механізму.

З аналізу змісту відповідних норм ЦПК України доходимо висновку, що інститут повороту виконання застосовується судом лише щодо актів суду у цивільних справах. На підставі цього у нас виникає питання, чи щодо рішень інших юрисдикційних органів цей інститут може бути застосований? Вважаємо, що так. Обґрунтовуючи свій погляд, зазначимо, що у ст. 3 Закону України “Про виконавче провадження” [3], окрім так званих судових виконавчих документів (виконавчі листи, ухвали, постанови судів у випадках, передбачених законом, судові накази), є і такі, що походять від інших юрисдикційних органів. Якщо за рішеннями цих органів було проведено стягнення, а згодом вони скасовані у встановленому законом порядку, зокрема – судовому, то виникає потреба у

поновленні прав боржника. Сьогодні законодавчо не передбачено механізму повороту виконання актів відмінних від суду юрисдикційних органів, що аж ніяк не сприяє захистові прав осіб. Тому для усунення цієї прогалини в правовому регулюванні пропонуємо у назвах та у тексті норм ст.ст. 380–382 ЦПК України словосполучення “вирішення питання про поворот виконання” доповнити таким словосполученням: “актів судів та інших юрисдикційних органів”.

Іноді на практиці, за твердженням Б.М. Ізаксона та М.Р. Левітануса, суди після виконання рішення постановляють ухвали щодо роз’яснень цього рішення, в яких, фактично, вирішують питання про поворот виконання [10, с. 48]. Така практика є неправильною і недопустимою, бо відповідно до ч. 2 ст. 221 ЦПК України подання заяви щодо роз’яснення рішення суду допускається, якщо воно ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого рішення може бути пред’явлене до примусового виконання. Окрім цього, питання про поворот виконання може ставитися лише після скасування вищою судовою інстанцією первісного рішення.

У чинній редакції ст. 380 ЦПК України законодавець декларує обов’язок суду вирішити питання про поворот виконання. Проте не передбачено жодних наслідків його невиконання. Навпаки, у ст. 381 ЦПК України передбачене право боржника звернутися до суду, в якому розглядають справу, у випадку, якщо суд у разі нового розгляду справи або суд апеляційної чи касаційної інстанції не виконав цього обов’язку. Зазвичай на практиці це трапляється у випадку об’єктивної неможливості суду вирішити це питання, наприклад, за відсутності доказів, які підтверджують проведення стягнення із боржника.

Наведемо приклад із судової практики. В.В. Міщенчук звернувся до суду із заявою про видачу судового наказу щодо стягнення за договором позики 10 000 грн. З огляду на те, що заявлено вимогу, яка ґрунтується на правочині, вчиненому у письмовій формі, а саме – договорі позики, суд видав судовий наказ про стягнення з М.О. Кучерова 10 000 грн. на користь В.В. Міщенчука Судовий наказ набув законної сили. Згодом вироком суду В.В. Міщенчук визнаний винним у вимаганні від М.О. Кучерова письмової розписки за ст. 189 КК України і встановлено фальшивість договору позики, що підтверджується копією вироку суду. Ухвалою суду судовий наказ про стягнення за договором позики 10 000 грн скасовано у зв’язку з нововиявленими обставинами і він втратив свою законну силу. Проте за цим судовим наказом з М.О. Кучерова було стягнуто цю суму. При скасуванні вказаного судового наказу питання про поворот виконання не вирішено. М.О. Кучеров відповідно до ч. 1 ст. 381 ЦПК України, звернувся із заявою до суду, в якому розглядають справу, і за результатами її розгляду було постановлено ухвалу про поворот виконання судового наказу [15, с. 1007–1008].

Дослідник Ю.В. Білоусов пропонує два шляхи оптимізації процедури поновлення права боржника: або доповнивши ст. 220 ЦПК України положенням про те, що суд вирішує питання про поворот виконання, ухвалюючи додаткове рішення, або доповнення ст. 214, 315, 316, 345, 346, 358 ЦПК України, які містять перелік питань, які має вирішити суд під час ухвалення рішення [18, с. 737].

Щодо першої пропозиції із запропонованої Ю. В. Білоусовим альтернативи, зазначимо, що, наприклад, відповідно до ст. 189 ЦПК Грузинської РСР суд був наділений повноваженням щодо повороту виконання під час розгляду справи по суті або постановлення додаткової ухвали [10, с. 46].

Ми схилиємося до другого варіанта із пропозиції вченого, оскільки призначення цих інститутів різне. Додаткове рішення є засобом виправлення такого недоліку судового рішення, як неповнота, яка може полягати у невирішенні

деяких питань, що стояли перед судом [7, с. 634]. Питання про поворот виконання суду вирішує, коли виконане первісне рішення згодом скасоване. Про доцільність інституту додаткового рішення щодо повороту виконання можна було б говорити на стадії апеляційного, касаційного оскарження, нового розгляду справи, коли суд, переглядаючи первісне рішення або заново її вирішуючи, не вирішив питання про поворот виконання. На нашу думку, норми ст. 381 ЦПК України є дещо подібними за змістом до норм ст. 220 ЦПК України, але стосуються неповноти рішення лише в одному аспекті – повороту виконання, і такий “недолік” рішення виправляє не суд, який його ухвалив, а суд, який розглядає справу.

Питання доказової бази, яку досліджує суд при вирішенні питання про поворот виконання, дуже важливе для ефективного поновлення прав.

У ч. 2 ст. 122 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [2] чітко передбачено, що для видачі судом наказу про повернення стягнутого до заяви боржник має додати довідку, підписану керівником чи заступником керівника і головним (старшим) бухгалтером, про те, що суму, стягнуту за раніше прийнятим рішенням, списано установою банку або майно вилучено державним виконавцем. Таке ж положення про подання боржником судові доказів, які підтверджують виконання зміненого або скасованого рішення, доцільно внести і в ЦПК України.

У доцільності існування норми, яка забезпечує захист прав боржника у випадку неможливості повернення йому майна в натурі через різні причини, немає сумнівів. Так, згідно з ч. 3 ст. 380 ЦПК України суд у рішенні або в ухвалі у разі неможливості повернути майно передбачає відшкодування вартості цього майна у розмірі грошових коштів, одержаних від його реалізації. Погоджуємося з позицією Я.П. Зейкана, С.В. Щербак та Г.С. Волосатого, що така норма в контексті захисту прав особи, яка втратила майно, є недосконалою і не гарантує поновлення майнових прав осіб. Приклад з практики засвідчує погляд, згідно з яким вартість вилученого у боржника майна може бути значно вищою, ніж сума, яку отримають від реалізації цього майна. Так, працівники податкової служби вилучили майно вартістю 1 200 000 грн, яке за договором схову зберігалось на складі суб'єкта підприємницької діяльності як безгосподарське. Після численних переоцінок це майно було реалізоване за 90 000 грн. Тобто, від власника майно вилучили на суму 1 200 000 грн., а повернули йому згідно з ч. 3 ст. 380 ЦПК України лише 90 000 грн [9, с. 493; 13, с. 581; 17, с. 40]. Так само вартість майна може значно зрости після того, як його було реалізовано під час примусового виконання первісного рішення, тому знову ж виникає порушення прав боржника.

На практиці трапляються ситуації, коли майно, наприклад, жилий будинок, на підставі незаконного рішення суду безоплатно вилучається і передається до фонду органу місцевого самоврядування. Цей орган продає майно іншій особі, яка стає новим власником такого майна. Первісному власникові майно (в даному випадку – будинок) вже не може бути повернено в натурі, тому суд, вирішуючи питання про поворот виконання, має передбачити у рішенні відшкодувати вартість цього будинку [14, с. 413–414]. На нашу думку, реальне поновлення права боржника в такому разі відбудеться, коли йому відшкодують ринкову вартість будинку станом на момент ухвалення рішення про поворот виконання, а не, скажімо, за цінами, які існували на нерухомість за радянських часів.

З огляду на наведене пропонуємо дещо змінити редакцію ч. 3 ст. 380 ЦПК України і викласти її у такому варіанті: “Суд у рішенні або в ухвалі щодо повороту виконання у разі неможливості повернути майно в натурі передбачає

відшкодування вартості майна в розмірі грошових коштів за експертною оцінкою цього майна станом на момент ухвалення рішення або постановлення ухвали. Якщо на момент ухвалення рішення або постановлення ухвали щодо повороту виконання суд не має можливості встановити, чи наявне майно в натурі, і чи може воно бути повернене боржникові, боржник може звернутися до суду з відповідною заявою в майбутньому – під час виконання рішення або ухвали про поворот виконання”. При цьому є доцільним розробити спеціальну методику оцінки.

На нашу думку, ст. 381 ЦПК України, яка називається: “Строк подання заяв про поворот виконання”, не відповідає своєму змісту, є надто вузькою, оскільки у статті, окрім строку, містяться норми про процедуру подання та розгляду судом заяви. Вважаємо, що доцільніше було б назвати цю статтю: “Вирішення питання про поворот виконання за окремою заявою боржника”.

Оскільки суд розглядає заяву про поворот виконання, яку подає боржник з клопотанням повернути його і стягувача у те становище, яке існувало до виконання скасованого рішення, то у ч. 2 ст. 380, ч. 1 ст. 381, ст. 382 ЦПК України слід виправити некоректність, назвавши суб’єктів первісними стягувачем і боржником, а не позивачем і відповідачем.

Важливим аспектом для захисту права боржника є встановлення моменту, з якого обчислюється строк позовної давності, протягом якого подається заява про поворот виконання, та сама тривалість цього строку – загальна чи спеціальна. Щодо цього процесуалістам не вдається досягти консенсусу. В літературі міститься вказівка на той чи інший вид позовної давності без обґрунтування цього [18, с. 738; 19, с. 547; 20, с. 274; 16, с. 407; 6].

Вважаємо, потрібно усунути редакційну невизначеність останнього речення ч. 1 ст. 381 ЦПК України так: “Заяву про поворот виконання можна подати у межах позовної давності, тривалість якої залежить від тих матеріальних правовідносин, що були предметом судового розгляду, і яка починає спливати від дня набуття чинності нового рішення про відмову у задоволенні позову в повному обсязі або в певній частині чи ухвали суду про закриття провадження у справі або про залишення позову без розгляду”.

Також на законодавчому рівні доцільно передбачити вимоги до змісту заяви про поворот виконання. Заява боржника про поворот виконання має містити: 1) найменування суду, до якого подано заяву; 2) ім’я (найменування сторін), представника, якщо заяву подає представник, їхнє місце проживання або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв’язку, якщо такий відомий; 3) реквізити справи (її номер та дату розгляду); 4) зміст рішення у справі; 5) обґрунтування вимоги про поворот виконання; 6) зазначення засобів доказування, які підтверджують цю вимогу; 7) перелік документів, що додаються до заяви”.

У ч. 3 ст. 381 ЦПК України зазначено лише, що суд розглядає заяву про поворот виконання в судовому засіданні з повідомленням сторін і постановляє ухвалу. У цій частині не визначеному строку, протягом якого суд зобов’язаний розглянути заяву боржника, наслідків неявки сторін до судового засідання, можливості оскарження ухвали. Пропонуємо наведені нами питання врегулювати у цій статті так: “Суд розглядає заяву боржника про поворот виконання протягом десяти днів від дня отримання заяви в судовому засіданні з повідомленням сторін, неявка яких не перешкоджає розглядові заяви, і за результатами розгляду постановляє ухвалу про задоволення заяви про поворот виконання або про відмову у задоволенні такої заяви. Ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку відповідно до п. 28 ч. 1 ст. 293 ЦПК України”.

Погоджуємося із зауваженням Ю. В. Білоусова, що у чинному законодавстві не вирішене питання про відшкодування боржникові виконавчих витрат, які він поніс з огляду на виконання рішення, яке згодом було скасоване. Проте Ю. В. Білоусов зазначає, що боржник має право пред'явити позов на підставі ч. 5 ст. 1176 ЦК України [18, с. 736]. У цій статті передбачено, що шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набув законної сили.

Зазначимо, що на практиці така підстава трапляється вкрай рідко, рішення суду переважно скасовують на інших підставах. Тому вважаємо, що набагато ефективніше з міркувань процесуальної економії та поновлення права боржника було б наділення суду ще й повноваженням під час вирішення питання про поворот виконання вирішувати питання про повернення боржникові виконавчих витрат, якщо ним заявлено таку вимогу. На нашу думку, суд зобов'язаний повною мірою поновити порушені права первісного боржника.

С. А. Антонова вважає, що поворот виконання з матеріально-правового погляду є окремим випадком реституції [6]. Головно, погоджуючись з аргументацією С. А. Антонової, наведемо їх у своєму інтерпретуванні з урахуванням наведених вище міркувань. Особливостями інституту повороту виконання у цьому аспекті є: 1) суб'єктний склад (основні – суд, первісний боржник, первісний стягувач, правонаступники боржника і стягувача); 2) об'єкт (стягнене за скасованим рішенням); 3) вирішуючи питання про повернення сторін у первісне становище, суд має відтворити таке становище, у якому опинилися стягувач і боржник до виконання первісного рішення; 4) матеріально-правовою підставою для вирішення питання про поворот виконання є зобов'язання із безпідставного збагачення у випадку, коли правова (законна) підстава зникла. При цьому не слід випускати з поля зору аспекти вини суб'єктів процесу (суду, як органу, судді, як посадової особи, – у випадку ухвалення завідомо неправочинного рішення).

У літературі обґрунтовано позиції щодо повної реституції не лише майнових, а й особистих немайнових прав боржника незалежно від виду позову, зокрема, і в позовах про визнання [8, с. 38–40; 12, с. 185].

Проблемна ситуація виникає у разі, коли до вирішення судом питання про поворот виконання майно відчужується іншій особі, а первісний боржник хоче повернути своє майно, а не отримати компенсацію згідно з ч. 3 ст. 380 ЦПК України. Можливі кілька варіантів: по-перше, якщо первісний стягувач сам відчужує майно якійсь третій особі, по-друге, якщо майно відчужується в порядку примусового виконання рішення державним виконавцем. Виникає запитання, як бути із захистом прав первісного боржника, який подав заяву про поворот виконання та із захистом прав добросовісного набувача спірного майна?

Наведемо наші міркування щодо першого варіанта. Оскільки наслідки вирішення судом питання про поворот виконання можуть стосуватися лише осіб, які беруть участь у справі та їхніх правонаступників, то за твердженням Д. Дернової, неможливо поширювати силу рішення суду на осіб, які не брали участі у справі [8, с. 38–40], зокрема, на добросовісного набувача майна. Тому боржник може звернутися з новим позовом до покупця. У цьому випадку, на нашу думку, доцільно керуватися ст. 660, 661 ЦК України. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 661 ЦК України у разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи (первісного боржника) на підставах, що виникли до продажу товару,

продавець (первісний стягувач) має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав.

Щодо другого варіанта змодельованої ситуації, то у ч. 2 ст. 388 ЦК України передбачене положення, за яким майно не може бути витребувано від добросовісного набувача, якщо воно було продане у порядку, встановленому для виконання судових рішень. Російські процесуалісти пропонують, щоб первісний боржник звертався із позовом про визнання торгів недійсними [11, с. 723].

Вважаємо необхідним в ЦПК України окреслити межі розгляду судом питання про поворот виконання, доповнивши ст. 381 такою нормою: “Суд не має права під час вирішення питання про поворот виконання розглядати додаткові вимоги боржника, які не охоплюються стягненим з нього за скасованим чи зміненим рішенням, а також вимоги, які не розглядалися судом першої інстанції. У таких випадках боржник може звертатися з новим позовом. Суд під час вирішення питання про поворот виконання має також вирішити питання про повернення боржникові безпідставно стягненого з нього виконавчого збору та витрат, пов’язаних із виконанням рішення. Якщо боржник зазнав ще й інших збитків у зв’язку із виконанням первісного рішення та збитків, завданих особами, котрі не брали участі у справі, вирішення питання про їх відшкодування вирішується на загальних підставах шляхом звернення із новою позовною заявою”.

У чинній редакції ЦПК України не передбачено вимог до змісту нового рішення чи ухвали суду про поворот виконання. Це має значення для реалізації можливості примусового виконання рішення суду про поворот виконання через видачу виконавчого листа за таким рішенням. Тому ч. 3 ст. 381 ЦПК України пропонуємо доповнити таким положенням: “У резолютивній частині нового рішення чи ухвали суду щодо повороту виконання суд має чітко зазначити, які дії зобов’язаний вчинити стягувач (звільнити приміщення, у яке він вселився за скасованим рішенням) або яку саме грошову суму чи майно передати на користь боржника.”

На нашу думку, доволі невизначеними є норми п. 4 ст. 37 Закону України “Про виконавче провадження” та абз. 5 п. 4.9.1 Інструкції про проведення виконавчих дій [4], згідно з якими у випадку скасування рішення суду або іншого органу (посадової особи), яке підлягало виконанню на підставі виконавчого документа, виконавче провадження підлягає закінченню, про що державний виконавець виносить постанову, яка затверджується начальником відповідного органу державної виконавчої служби, якому він безпосередньо підпорядкований. Керуючись аналізом змісту цієї норми, законодавець має на увазі випадок, коли первісне рішення суду не виконане, стягнення з боржника не проведене. Про це свідчить формулювання “рішення..., яке підлягало виконанню...”, а також відсутність вказівки, що за виконавчим документом проводилося стягнення. Вважаємо, що у цьому випадку суд мав би постановити ухвалу про повне або часткове припинення стягнення за виконавчим документом, виданим на підставі первісного рішення суду, і про витребування цього виконавчого документа. У практиці господарського судочинства ефективно діє таке положення, яке міститься у ч. 3 ст. 122 ГПК України: “Якщо не виконані рішення або постанови змінені чи скасовані і прийнято нове рішення про повну або часткову відмову в позові, або провадження у справі припинено, або заяву залишено без розгляду, господарський суд виносить ухвалу про повне або часткове припинення стягнення за зміненими чи скасованими у відповідній частині рішенням, постановою.” Тобто, у цьому випадку суд не вирішує питання про поворот виконання, а про припинення подальшого здійснення стягнення за скасованим юрисдикційним актом.

Вважаємо, що на законодавчому рівні слід передбачити положення про те, що у зв'язку із вирішенням судом питання про поворот виконання стають недійсними та підлягають анулюванню відповідні акти несудових органів, які були видані на підставі первісного рішення, котре згодом скасували, наприклад, записи в реєстрах прав на нерухомість.

Важливим також є нормативне врегулювання у цивільному судочинстві питання про можливість примусового виконання повороту виконання рішення. Цей аспект отримав детальну правову регламентацію в ГПК України. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 122 ГПК до компетенції господарського суду належить видача наказу про повернення стягнутих грошових сум, майна або його вартості за заявою боржника.

На відміну від системи загальної юрисдикції у господарській видавати так званий поворотний наказ має обов'язок місцевий господарський суд, який видавав судовий наказ за первісним рішенням. У п. 2 Роз'яснення Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України" зазначено, що за змістом ст.ст. 116 і 117 ГПК видавати накази мають право винятково місцеві господарські суди після вирішення ними спорів у першій інстанції. У разі скасування або зміни рішення місцевого господарського суду за результатами його перегляду в апеляційному або у касаційному порядку, апеляційна чи касаційна інстанція у резолютивній частині своєї постанови має зобов'язати господарський суд першої інстанції видати відповідний наказ, зокрема, про поворот виконання рішення, постанови згідно з вимогами ст. 122 ГПК [5].

З урахуванням наведених вище міркувань вважаємо, що доцільно було б доповнити ст. 381 ЦПК України нормою такого змісту: "У випадку добровільного невиконання рішення або ухвали суду, в яких вирішено питання про поворот виконання, після набуття ними законної сили за заявою осіб, на користь яких воно ухвалено, суд видає виконавчий лист і особи можуть ініціювати відкриття виконавчого провадження у загальному порядку".

Слушною видається пропозиція Ю.В. Білоусова про те, що рішення чи ухвалу суду про поворот виконання суд надсилає до того відділу ДВС, який виконував первісне рішення, і в якому зберігаються матеріали виконавчого провадження за пред'явленим первісним виконавчим документом [18, с. 739]. Зокрема можна легко відтворити повну так звану виконавчу історію юрисдикційного акта.

У ч. 3 ст. 122 ГПК України детально врегульовано випадок, коли господарський суд видав судовий наказ, проте, його не було виконано з певних причин. В такому разі (зміни чи скасування невиконаних рішення або постанови і прийняття нового рішення про повну або часткову відмову в позові, або про припинення провадження у справі, або про залишення заяви без розгляду) місцевий господарський суд, який видав наказ про примусове виконання рішення, виносить ухвалу про повне (якщо рішення чи постанову скасовано повністю) або часткове (якщо рішення чи постанову змінено в якійсь частині) припинення стягнення, яке проводилося чи мало проводитися відповідно до зміненого або скасованого рішення чи постанови.

Підсумовуючи, зазначимо, що незважаючи на певну термінологічну некоректність та плуралізм підходів до визначення сутності повороту виконання, це повноваження суду на стадії виконавчого провадження є надзвичайно функціональним.

Наголосимо, що вирішення питання про поворот виконання належить до виняткової компетенції суду, реалізуючи яку, він здійснює юрисдикційну діяльність. Вирішувати питання про поворот виконання суд може лише за

наявності певних умов: якщо скасований юрисдикційний акт виконаний і для первісного боржника настали негативні наслідки внаслідок цього.

Суд, вирішуючи питання про поворот виконання, оперативно, дієво, у найпростіший спосіб (порівняно із новим позовним провадженням) і безоплатно (за розгляд цього питання не сплачується судовий збір) поновлює права особи, які були порушені виконанням скасованого згодом юрисдикційного акта. Наділення суду таким повноваженням на стадії виконавчого провадження спрямоване на досягнення процесуальної економії.

Запропоновані зміни та доповнення до цивільного процесуального законодавства України, які конкретизують, вдосконалюють процедурні питання інституту повороту виконання, зокрема щодо: нормативного визначення повороту виконання; механізму повороту виконання актів, відмінних від суду, юрисдикційних органів; доказової бази, яку досліджує суд у вирішенні питання про поворот виконання; повернення майна в натурі або відшкодування його реальної ринкової вартості; моменту, з якого обчислюється строк позовної давності, протягом якого подається заява про поворот виконання; змісту заяви про поворот виконання; строку, протягом якого суд зобов'язаний розглянути заяву боржника; наслідків неявки сторін у судові засідання; меж розгляду судом питання про поворот виконання; змісту нового рішення чи ухвали суду про поворот виконання; можливості оскарження ухвали суду; можливості примусового виконання рішення суду про поворот виконання шляхом видачі виконавчого листа за таким рішенням, на нашу думку, позитивно вплинуть на ефективність виконавчого провадження.

1. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 6. – Ст. 56. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12>.
3. Закон України “Про виконавче провадження” від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 24. – Ст. 207. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14>.
4. Інструкція про проведення виконавчих дій, затверджена Наказом Міністерства юстиції України № 74/5 від 15.12.1999 р. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0865-99>.
5. Роз’яснення Вищого господарського суду України від 28.03.2002 р. № 04-5/365 “Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України” – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v_365600-02.
6. Антонова С. А. Поворот исполнения решения как способ восстановления прав должника – Режим доступу : <http://www.oleconsulting.ru/index.php/arbitration-practice/88-court-decision-changes.html>.
7. Беляневич В.Е. Господарський процесуальний кодекс України: (із змінами допов. станом на 1 серпня 2007 р.): Наук.-практ. комент. – Видання третє. / В.Є. Беляневич. – К.: Видавництво “Юстініан”, 2008. – 872 с.
8. Дернова Д. Поворот исполнения судебного акта // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 8. – Юрист, М. : – 48 с. – С. 38–40. / Д. Дернова – Режим доступу : http://juristmoscow.ru/adv_rek/444/.
9. Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я.П. Зейкан. – К.: Юридична практика, 2006. – 560 с.

10. Изаксон Б. М., Левитанус М. Р. Исполнение судебных решений. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1962. – 195 с.
11. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации : [Введ. в действие с 1 февр. 2003 г. / Абушенко Д. Б. и др.]; Под общ. ред. и со вступ. ст. В.И. Радченко. – М. : Норма, 2003. – 737 с.
12. Муранов А. И. Поворот исполнения судебных актов: некоторые вопросы толкования и применения / А.И. Муранов // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права. К 80-летию В. А. Кабатова: Сборник статей / Под ред.: Лебедев С. Н. – М. : Статут, 2006. – 284 с. – С. 182–201. – Режим доступа : http://www.mgimo.ru/files/15441/muranov_48.pdf
13. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; за ред. Ю. С. Червоного. – К.; О. : Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.
14. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: Монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; за заг. ред. професора В. В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.
15. Процесуальні документи у цивільних справах (теорія, методика, практика): Науково-практичний посібник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. С.Я. Фурси. – К. : Видавець С.Я. Фурса : КНТ, 2007. – 1088 с.
16. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. – Харків: Інформаційно-правовий центр “Ксилон”, 2006. – 448 с.
17. Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / Фурса Є. І., Щербак С. В. ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – Т. 2. – 800 с.
18. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.
19. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. – К. : Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2005. – 624 с.
20. Штефан О. О. Цивільне процесуальне право України: навч. посібн. / О. О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 360 с.

РЕШЕНИЕ СУДОМ ВОПРОСА О ПОВОРОТЕ ВЫПОЛНЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

О. Верба-Сидор

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина
тел.: (032) 296-47-60, e-mail: vvlviv@rambler.ru*

Статья посвящена рассмотрению полномочий суда относительно решения вопроса о повороте выполнения юрисдикционных актов. Автором исследовано правовую природу и нормативную регуляцию этого института, обнаружены пробелы и недостатки в нем. Законодательные положения проиллюстрированы примерами из судебной практики. Сформулировано изменения к ЦПК Украины, какие бы укрепили гарантии участников процесса относительно реальной защиты (возобновление) их прав.

Ключевые слова: суд, исполнительное осуществление, поворот выполнения, первобытный взыскатель, первобытный должник.

**JUDICIAL RESOLUTION ON CONVERTING
OF JUDGEMENT ENFORCEMENT IN CIVIL PROCESS**

O. Verba-Sydor

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
tel.: (032) 296-47-60, e-mail: vvlviv@rambler.ru*

The article is devoted to an overview of court powers concerning the issue resolution on the converting of jurisdiction acts enforcement. This institute legal nature and normative regulation are researched; its drawbacks and procedural defects are revealed. Legislative provisions and court practice examples are regarded. Changes to the Civil-Procedural Code of Ukraine, aimed at strengthening of process participants' guarantees as to real protection of their rights are presented.

Key words: court, executory process, converting of judgment enforcement, initial vindicator, initial debtor.

Стаття надійшла до редколегії 08.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

СУБ'ЄКТИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНАМИ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Ю. Галушка

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

У статті досліджено правовий статус учасників охоронних правовідносин, яке виникло внаслідок неправомірних дій (бездіяльності), рішень органів дізнання та досудового слідства. Обґрунтовано тезу, що цивільно-правову відповідальність у разі завдання шкоди переліченими правоохоронними органами повинна нести держава.

Ключові слова: учасники охоронних правовідносин, суб'єкт цивільної відповідальності, держава як суб'єкт цивільної відповідальності.

Згідно з ч. 2. ст. 1166 ЦК особа, яка завдала шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. У цьому випадку необхідна наявність всіх підстав виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди:

1. шкоди;
2. протиправної дії, бездіяльності або рішення;
3. причинного зв'язку між протиправною поведінкою і шкодою;
4. вина.

Для останньої немає значення її форма – умисел чи необережність. Однак потрібно з'ясувати суть поняття вини органів дізнання та досудового слідства. У цивільних правовідносинах вони є юридичними особами. Але юридичними особами, які виконують публічні функції. Отже, складається правова конструкція деліктної відповідальності змішаного типу.

Протиправні дії, бездіяльність, незаконні рішення як елементи протиправної поведінки реалізуються в публічно-правовій сфері, а відповідальність за завдану шкоду настає в цивільно- правовому порядку. Хоча не унеможливлене застосування до конкретних службових (посадових) осіб заходів публічно-правової і службової дисциплінарної відповідальності. Однак компенсаційна функція слугує для відшкодування шкоди, реалізація цієї функції можлива лише в рамках цивільного права.

Таке відшкодування можливе за наявності умов, визначених законодавством, однією з яких є вина. У нашому випадку йдеться про вину органів дізнання та досудового слідства. В правовій літературі досліджували питання вини юридичної особи. Правоохоронні органи також є юридичними особами, щоправда, із специфічними публічними функціями.

У теорії вини юридичної особи переважає акцент на вину органів (службових осіб) юридичної особи. У цьому випадку така ситуація відповідає погляду, обґрунтованому в юридичній літературі, згідно з яким положення ст. 1166 ЦК України мають тлумачитися поширювально і розглядатися як такі, що стосуються не лише встановлених підстав відповідальності за майнову шкоду, але й визначення загальних підстав відшкодування шкоди [1, с. 318]

Водночас з такою позицією не погоджується Т.С. Ківалова. На її думку, доцільно відрізнити обов'язок відшкодувати шкоду (як елемент змісту відповідних компенсаційних зобов'язань) і відповідальність за завдану шкоду [2, с. 214].

В контексті аналізу вини як елемента виникнення деліктного зобов'язання можна зазначити, що для складу правопорушення, вчиненого органами дізнання чи

досудового слідства вина (її форми) не має правового значення у контексті спеціальної відповідальності, оскільки такий обов'язок покладається на державу. Інша ситуація у випадку відсутності спеціальних підстав правопорушення, передбачених ст. 1176 ЦК України.

У таких випадках діють загальні правила відшкодування шкоди за наявності підстав виникнення деліктних зобов'язань, у тім числі і вини правоохоронного органу. В юридичній літературі, як було зазначено, тривалий час побутувала "теорія вини юридичної особи", яка пов'язувалася з виною органу. Але цю теорію розглядали в контексті заподіяння шкоди господарськими організаціями – юридичними особами. Це послужило теоретичним підґрунтям теорії "вини колективу". Зокрема, В.А. Ойгензит стверджував, що вина юридичної особи виявляється через соціальні зв'язки людей. Формування волі юридичної особи – складний процес. Воля кожного працівника може вплинути на волю колективу [3, с. 33].

Наведена сентенція стосується юридичних осіб – суб'єктів господарської діяльності. Але інститут юридичної особи використовують не лише як інструмент обслуговування господарської діяльності. У нашому випадку юридичною особою є правоохоронні органи, які виконують публічні функції за завданням держави.

Юридична особа є суб'єктом цивільного права. Але її субстрат становлять її працівники. У нашому випадку працівниками є посадові (службові) особи органів дізнання та досудового слідства, які виконують покладені на них правоохоронні функції відповідно до закону. Органи дізнання та досудового слідства відповідають за дії своїх працівників. Водночас потрібно мати на увазі, що органи дізнання та досудового слідства не провадять господарської діяльності і як державні органи перебувають на державному бюджеті.

Тому покладати на них обов'язок відшкодовувати завдану шкоду на загальних підставах не зовсім обґрунтовано. Адже кошти на забезпечення діяльності органів дізнання та досудового слідства виділяють з державного бюджету. Звідси навіть у випадку наявності відповідних загальних підстав для виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди кошти виділятимуть з державного бюджету. Отож, самотійна відповідальність органів дізнання та досудового слідства на загальних підставах з урахуванням вини неможлива.

З огляду на те, що зобов'язання відшкодування шкоди можуть виникати на єдиній підставі – завданні шкоди, але за різних умов на думку Т.С. Ківалової доцільним є поділ останніх на дві групи: загальні та спеціальні умови виникнення обов'язку відшкодування шкоди. Загальні умови необхідні в усіх випадках, окрім тих, стосовно яких закон установлює спеціальні вимоги, розширюючи чи обмежуючи перелік зазначених умов [2, с. 165].

У нашому випадку відшкодування шкоди, завданої органами дізнання і досудового слідства врегульовано спеціальною нормою, а саме – ст. 1176 ЦК України. Водночас ч. 6 ст. 1176 ЦК України передбачає обов'язок відшкодування шкоди фізичній або юридичній особі, завданої незаконними діями, бездіяльністю чи незаконним рішенням органів дізнання чи досудового слідства на загальних підставах. Отож, серед інших умов виникнення зобов'язання відшкодування заподіяної шкоди переліченими органами є вина. Отже вирішення питання про відшкодування шкоди залежатиме від наявності всіх підстав цивільно-правової відповідальності.

Однією з цих підстав є вина. Однак, на наш погляд, вину органів дізнання чи досудового слідства потрібно розглядати через призму поведінкової теорії

перелічених органів та їхніх службових (посадових) осіб. Правове значення має не психічні відносини зазначених правоохоронних органів (їх службових осіб), а протиправна поведінка у вигляді протиправної дії (бездіяльності) або рішення. Відмінність у застосуванні спеціальних підстав відповідальності і загальних полягає в тому, що перші містяться у нормах спеціального законодавства.

На наш погляд, вина органів дізнання як у першому, так і в другому випадку правового значення не має. Достатньо для покладення відповідальності трьох підстав: наявність шкоди, протиправної поведінки (дія, бездіяльність чи незаконне рішення) та причинного зв'язку між ними. Звідси потрібно змінити редакцію ч. 6 ст. 1176 ЦК України, а саме: "шкода, завдана фізичній або юридичній особі, органам дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду на загальних підставах, відшкодовується державою". Вина як елемент правопорушення не повинна мати значення для виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди органів дізнання та досудового слідства. Достатньо лише наявності протиправної поведінки у вигляді незаконних дій, бездіяльності або рішень. За умови наявності шкоди та причинного зв'язку між шкодою та протиправною поведінкою, вина не має правового значення.

Згідно з ч. 2. ст. 1166 ЦК України, особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоду завдано не з її вини. Зазначене положення відповідає презумпції вини, властивій цивільному праву. Тому запропонована вище конструкція не впливає на наявність вини як необхідної умови виникнення обов'язку відшкодувати шкоди. Адже правоохоронний орган повинен доводити не тільки відсутність вини, а й протиправної поведінки, оскільки ці умови цивільної відповідальності взаємопов'язані.

Теорію вини юридичних осіб за дії своїх працівників (у нашому випадку службових, посадових осіб) не можна застосувати до органів дізнання та досудового слідства. Зазначені структури належать до державних органів, створених державою або в порядку, який вона визначила. Для виконання своїх функцій, визначених законодавством, держава наділяє правоохоронні органи відповідним майном та іншим матеріальним забезпеченням. Органи дізнання та досудового слідства забезпечуються за рахунок державного бюджету і не можуть мати інших джерел отримання доходів.

Викликає заперечення дефініція ст. 1166 ЦК, в якій передбачено, що майнова шкода може бути задана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правом фізичної особи, а також майну перелічених осіб. Особисті немайнові права фізичної особи, згідно з ч. 2 ст. 269 ЦК України, не мають економічного змісту. Але порушенням особистих немайнових прав може бути завдана майнова та моральна шкода, яку повинна відшкодовувати відповідно до ст. 1166 особа, котра її завдала.

У ч. 6 ст. 1176 ЦК України зазначено, що шкода, завдана правоохоронними органами, відшкодовується на загальних засадах. Але в цьому випадку потрібно встановити всі необхідні підстави для виникнення обов'язку її відшкодувати, що й становить зміст загальних засад.

Однією з підстав виникнення зобов'язань з відшкодування завданої шкоди у цьому випадку є вина. Значення має вина правоохоронного органу загалом а не окремих його посадових (службових) осіб. Водночас протиправні дії (бездіяльність) чи незаконні рішення приймаються конкретні працівники органів дізнання або досудового слідства. Відповідно до загальних підстав відповідальність за завдану майнову шкоду суб'єктом відшкодування є особа, яка її завдала (ст. 1166 ЦК України).

Отже, безпосередньо шкоду особі завдають конкретні посадові особи органів дізнання чи досудового слідства. Але вони не є суб'єктами відповідальності. Адже шкоду відшкодовують правоохоронні органи, як підкреслено в ЦК України на загальних підставах. На наш погляд, з трактування коментованої норми має впливати обов'язок правоохоронного органу відшкодовувати шкоду за дії (бездіяльність), рішення своїх посадових (службових) осіб. При цьому вина органу дізнання чи досудового слідства не має значення для відшкодування шкоди.

Водночас джерелом відшкодування шкоди, завданої зазначеними органами, є кошти державного бюджету. Хоча держава не є безпосереднім суб'єктом деліктного зобов'язання у нашому випадку, але діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками, і є суб'єктом, який несе підвищену відповідальність за дії (бездіяльність), рішення державних органів, у тім числі правоохоронних.

Відповідальність держави настає без урахування її вини. Держава не має права звільнятися від відшкодування шкоди, завданої державними органами та службовцями, чи таке відшкодування шкоди держава здійснює за інших осіб у випадках, передбачених законом [4, с. 9]. Отож, можна константувати, що держава несе підвищену відповідальність за дії (протиправну бездіяльність) чи рішення державних органів, у тім числі правоохоронних.

З таких позицій обґрунтовуються рішення Європейського суду з прав людини. Показовою в цьому аспекті є справа "Муравська проти України". Фабула справи полягає у такому. Син заявниці зник 23 січня 1999 р. 18 березня 1999 р. Його тіло було знайдено в озері. Після того, як попередні постанови про відмову у порушенні кримінальної справи було скасовано Слов'янським міським судом Луганської області та Генеральною прокуратурою України, 29 жовтня 1999 р., відповідно, слідчий прокуратури відмовив у порушенні кримінальної справи за фактом смерті сина заявниці, оскільки причину його смерті встановити було неможливо.

Нарешті 18 серпня 1999 р. слідчий прокуратури м. Слов'янську порушив кримінальну справу за фактом нанесення побоїв синові заявниці та передав справу до відділення Слов'янського МВ УМВС України у Донецькій області. Орган внутрішніх справ 12 травня 2000 р. перекваліфікував злочин з нанесення побоїв синові заявниці на заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть. Згодом 27 серпня 2001 р. слідчий МВС відмовив у порушенні кримінальної справи з огляду на нанесення побоїв синові заявниці щодо осіб П., Д.Г. та П., які були з потерпілим у день його зникнення.

Відмова у порушенні кримінальної справи щодо тих самих осіб з'явилася 17 грудня 2003 р. у зв'язку з заподіянням тяжкого тілесного ушкодження сину заявниці, що спричинило його смерть. А 17 квітня 2003 р. справа була передана до Донецького обласного управління внутрішніх справ для подальшого розслідування.

На момент винесення рішення Європейським судом з прав людини розслідування за фактом заподіяння тяжкого тілесного ушкодження синові заявниці, внаслідок якого сталася смерть, тривало. До Європейського суду з прав людини заявниця скаржилася за ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на те, що держава не провела ефективного розслідування за фактом зникнення та смерті її сина.

Проаналізувавши обставини справи, Європейський суд з прав людини дійшов висновку про те, що органи досудового слідства не провели ефективного розслідування зникнення та смерті сина заявниці [5].

З коментованого прикладу доходимо висновку, що згідно з позицією Європейського суду з прав людини держава є відповідальною за дії (бездіяльність),

рішення органів дізнання та досудового слідства. Це відповідає концепції підвищеної відповідальності держави як організації суспільної влади за дії своїх органів, які здійснюють владні, управлінські та правоохоронні функції в публічній сфері. Одним з видів відповідальності є цивільно-правова, що полягає в компенсації (відшкодуванні) матеріальної (майнової) та моральної шкоди за протиправні дії, (бездіяльність), рішення правоохоронних органів.

Держава як учасник цивільних відносин має відокремлене майно, несе відповідальність за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення (ст. 174 ЦК України). Словосполучення “відповідальність за своїми зобов'язаннями” потрібно розуміти як договірні, так і не договірні зобов'язання. При цьому держава згідно із ст. 170 ЦК України набуває і виконує цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом.

Згідно із ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади виконують свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Загальноприйнятого законодавчого визначення органу державної влади немає. Але в спеціальних законодавчих актах, які визначають завдання, функції і поняття окремих державних органів, міститься характеристика останніх із зазначенням їх правового статусу.

Отже, від імені держави в цивільних правовідносинах беруть участь відповідні органи державної влади, серед них правоохоронні органи. Держава набуває і здійснює цивільні права і обов'язки через зазначені органи. Звідси хоч держава не є безпосереднім учасником відносин у правоохоронній сфері, але від її імені такі функції виконують відповідні органи. Законодавець розмежовує цивільну відповідальність держави за дії цих органів та відповідальність самих правоохоронних органів.

При цьому підкреслено, що відповідальність самих правоохоронних органів настає на загальних підставах, тобто, важливо дотриматися всіх необхідних умов цивільно-правової відповідальності, у тім числі і вини. Відповідальність держави не пов'язується з її виною. Йдеться, як зазначалося, про підвищену відповідальність держави за дії її органів, котрі її представляють в публічних та приватних відносинах. Отож для цивільно-правової відповідальності держави не має значення суб'єктивна сторона протиправної поведінки державних органів, зокрема, правоохоронних.

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411с.
2. Ківалова Т.С.Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти). / Т.С. ківалова. – Одеса : Юридическая литература, 2008. – 360 с.
3. Ойгензихт В.А. Воля и вина в гражданском праве / В.А. Ойгензихт// Советское государство и право. – 1982. – №4. – 31–37 С.
4. Плачков Д.Ф. Відшкодування шкоди фізичній особі, що потерпіла від злочину, за цивільним законодавством : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид наук. спец.12.00.03 / Д.Ф. Плачков. цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Одеса, 2008. – 18 с.
5. Справа “Муравська проти України.” Заява №249/03// Урядовий кур'єр. – 2009. – 24 березня.

**СУБЪЕКТЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА,
ПРИЧИНЕННОГО ОРГАНАМИ ДОЗНАНИЯ
И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ**

Ю. Галушка

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

В статье исследуется правовой статус участников охранительного правоотношения, которое возникает вследствие неправомерных действий (бездействия) решений органов дознания и предварительного следствия. Обосновывается тезис, что ответственным за ущерб, причиненный перечисленными правоохранительными органами должно быть государство.

Ключевые слова: участники охранительного правоотношения, субъект гражданской ответственности, государство как субъект гражданско-правовой ответственности.

**SUBJECTS OF DAMAGES DONE BY INQUIRY
AND PREJUDICIAL INVESTIGATION BODIES**

Y. Galushka

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

In the article legal status of the participants of protection legal relations that evolved as a result of inquiry and prejudicial investigation bodies' illegal actions (omissions) and decisions, is highlighted. It is asserted that it is the state that shall be civilly liable in case of damages done by the mentioned law-enforcement bodies.

Key words: protection legal relations participants, subject of civil liability, state as subject of civil liability.

Стаття надійшла до редколегії 25.10.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

ДЕРЖАВНІ БУДІВЕЛЬНІ НОРМИ І ПРАВИЛА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ ТА ПОШУКОВИХ РОБІТ

І. Лукасевич-Крутник

*Львівський національний університет ім. І. Франка
бул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна*

Публікацію присвячено дослідженню юридичної природи державних будівельних норм та правил як джерела правового регулювання договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Автор проаналізував висловлені з цього приводу в юридичній літературі погляди та законодавство України, яке регулює це питання, на підставі чого зроблено самостійні висновки.

Ключові слова: договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт, державні будівельні норми і правила, юридична природа.

У Цивільному кодексі України як окремі різновиди договору підряду виділено побутовий підряд, будівельний підряд, а також підряд на проведення проектних та пошукових робіт [1].

При цьому для окремих різновидів договору підряду характерним є спеціальне правове регулювання. Зокрема, відносини між підрядником та замовником за договором побутового підряду, які не врегульовані у § 2 гл. 61 Цивільного кодексу України, регулюються нормами Закону України “Про захист прав споживачів” [2] та відповідними підзаконними нормативно-правовими актами. Відносини сторін за договором будівельного підряду, які не врегульовані § 3 гл. 61 Цивільного кодексу України, регулюються Постановою Кабінету Міністрів України “Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві” [3].

Натомість спеціального комплексного нормативно-правового акта, яким би врегульовувались договірні відносини щодо проведення проектних та пошукових робіт, на сьогодні в Україні не прийнято. Роль спеціальних джерел правового регулювання підряду на проведення проектних та пошукових робіт виконують державні будівельні норми та правила. Зокрема, проведення проектних робіт регулюється державними будівельними нормами (далі – ДБН) А.2.2-3-2004 “Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва” [4] та ДБН Д.1.1-7-2000 “Правила визначення вартості проектно-вишукувальних робіт для будівництва, що здійснюється на території України” [5], а проведення пошукових робіт – будівельними нормами і правилами (далі – БНіП) 1.02.07. – 87 “Інженерні вишукування для будівництва” [6].

Незважаючи на те, що державні будівельні норми та правила містять велику кількість правових норм, вони не вважаються нормативно-правовими актами і не оприлюднюються в офіційних джерелах опублікування. Тому видається актуальним дослідження юридичної природи державних будівельних норм та правил як джерела правового регулювання договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт.

Питання юридичної природи нормативних документів, у тому числі державних будівельних норм та правил, досліджене у працях О.С. Йоффе,

М.Д. Шаргородського, П.О. Недбайла, Н.С. Кузнецової, Н.І. Коваленка та ін. Проте воно потребує ґрунтовнішого дослідження з урахуванням норм чинного законодавства України.

Відповідно до ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України “Про стандартизацію та сертифікацію”, державні будівельні норми і правила прирівнюються до державних стандартів України [7]. А згідно із ст. 1 Закону України “Про стандартизацію” поняття стандарт охоплюється більш ширшим – нормативний документ, під яким розуміють документ, який встановлює правила, загальні принципи чи характеристики різних видів діяльності або їх результат. Цей термін охоплює такі поняття, як “стандарт”, “кодекс усталеної практики” та “технічні умови” [8].

Відповідно до цієї ж ст. 1 зазначеного Закону стандарт – документ, розроблений на основі консенсусу та затверджений уповноваженим органом, що встановлює призначені для загального і багаторазового використання правила, інструкції або характеристики, котрі стосуються діяльності чи її результатів, у тім числі продукцію, процеси або послуги, дотримання яких є обов’язковим. Стандарт може містити вимоги до термінології, позначок, пакування, маркування чи етикетування, які застосовуються до певної продукції, процесу чи послуги.

Якщо керуватися зазначеними вище, державні будівельні норми та правила визначають загальні правила, інструкції або характеристики, що стосуються діяльності чи її результатів, у тім числі продукцію, процеси або послуги.

У юридичній літературі висловлювалась точка зору, що в нормативних документах містяться технічні, техніко-економічні та інші розрахункові величини і нормативні вимоги, якими необхідно керуватися у проектуванні в будівництві [9]. В юридичній літературі щодо загальнотеоретичних питань такі науковці, як О.С. Йоффе, М.Д. Шаргородський, П.О. Недбайло, зазначені акти та норми називають технічними, що визначають “відносини людини з природою”, на відміну від правових норм, які регулюють відносини людей [10].

Проте, що державні будівельні норми та правила є технічними документами, зазначали і деякі інші автори. Зокрема, Н.І. Коваленко зауважувала, що важливою особливістю будівельного законодавства є наявність системи нормативно-технічної документації, тобто актів технічного нормування, які регламентують технічні процеси проектування об’єктів будівництва і здійснення будівельно-монтажних робіт, а також містять технічні вимоги до застосовуваних у будівництві матеріалів, конструкцій і виробів. Це – будівельні норми і правила (БНіП), стандарти на будівельні матеріали, деталі і конструкції, різноманітні інструкції, норми, правила та інші акти технічного нормування [11].

Своєю чергою, Н.С. Кузнецова, характеризуючи джерела регулювання підприємств відносин у будівництві, зазначає, що крім нормативних актів законодавчого, підзаконного і відомчого характеру, діють численні будівельні норми і правила, які в прямому розумінні не є джерелами права (курсив наш – Л.-К.І.), але суттєво впливають на формування практики застосування цих джерел [12].

Державні будівельні норми та правила відповідно до ст. 4 Цивільного кодексу України не належать до актів цивільного законодавства. Такими Цивільний кодекс України визначає Конституцію України, Цивільний кодекс України, закони України, прийняті відповідно до Конституції та цього кодексу, акти Президента України у випадках, встановлених Конституцією України, постанови Кабінету Міністрів. Згідно з ч. 5 ст. 4 Цивільного кодексу України інші органи державної

влади, органи влади Автономної Республіки Крим можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом. А в Конституції України та інших законах України про державні будівельні норми як регулятор цивільних відносин нічого не згадується.

Проте в державних будівельних нормах та правилах містяться не лише технічні норми. На сьогодні можна простежити тенденцію збільшення в державних будівельних нормах та правилах саме правових норм, або ж прийняття державних будівельних норм, зміст яких становлять винятково правові норми. У тому числі й такі, які визначають права і обов'язки суб'єктів, порядок здійснення ними цих прав і виконання обов'язків.

Зокрема, ДБН А.2.2-3-2004 “Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва” є єдиним документом, яким визначають порядок розроблення проектної документації, встановлюється перелік вихідних даних, порядок затвердження проектної документації, встановлюється обов'язок замовника подання проектної документації на погодження, експертизу та затвердження.

Правові норми містяться і в багатьох інших будівельних нормах, що не стосуються проведення проектних та пошукових робіт. Зокрема, ДБН А.2.2-4-2003 “Положення про авторський нагляд за будівництвом будинків і споруд” визначає перелік прав і обов'язків спеціалістів, які здійснюють авторський нагляд [13].

Правові норми, що визначають права і обов'язки суб'єктів, згідно з чинним законодавством України повинні бути належно оприлюднені. Адже відповідно до ст. 57 Конституції України від 28 червня 1996 р. кожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Такі самі закони та нормативно-правові акти не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними [14].

Відповідно до п. 1 Указу Президента України “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності” від 10 червня 1997 р. закони України, інші акти Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України не пізніше як у п'ятнадцятиденний строк після їх прийняття у встановленому порядку і підписання підлягають оприлюдненню державною мовою в офіційних друкованих виданнях. Офіційними друкованими виданнями є: “Офіційний вісник України”; газета “Урядовий кур'єр”. Офіційними друкованими виданнями, в яких відбувається офіційне оприлюднення законів та інших актів Верховної Ради України, є також газета “Голос України”, “Відомості Верховної Ради України”. Офіційним друкованим виданням, в якому здійснюється офіційне оприлюднення законів, актів Президента України, є також інформаційний бюлетень “Офіційний вісник Президента України” [15].

Громадяни, державні органи, підприємства, установи, організації під час здійснення своїх прав і обов'язків повинні застосовувати закони України, інші акти Верховної Ради України, акти Президента України і Кабінету Міністрів України, опубліковані в офіційних друкованих виданнях або одержані у встановленому порядку від органу, який їх видав (п. 3 зазначеного Указу Президента).

Проте державні будівельні норми не оприлюднюються в офіційних друкованих виданнях. Нормативні документи, в тому числі і державні будівельні норми, публікуються в “Інформаційному бюлетені” Міністерства регіонального розвитку та будівництва України. Відповідно до п. 3 Порядку видання та

розповсюдження нормативних документів у галузі будівництва і промисловості будівельних матеріалів, затвердженого Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики і Державного комітету України з будівництва та архітектури від 24 лютого 2003 р., національні та міждержавні стандарти, а також зміни і поправки до них, які опубліковані Державним комітетом України з будівництва та архітектури (сьогодні – Міністерством регіонального розвитку та будівництва України – Р.Л.-К.) чи уповноваженими ним організаціями, є офіційним виданням [16]. Очевидно, таке положення зазначеного наказу суперечить зазначеним вище нормам Указу Президента України, який вищий за своєю юридичною силою. Адаже “Інформаційний бюлетень” Міністерства регіонального розвитку та будівництва України не належить до офіційних джерел оприлюднення нормативно-правових актів.

Крім того, в п. 2 Указу Президента України “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності” зазначено, що нормативно-правові акти можуть бути опубліковані в інших друкованих виданнях лише після їх офіційного оприлюднення у встановленому в цьому Указі порядку. Нормативно-правові акти, опубліковані в інших друкованих виданнях, мають інформаційний характер і не можуть бути використані для офіційного застосування.

Попри це у судовій практиці державні будівельні норми використовуються саме як джерело правового регулювання відносин щодо проведення проектних та пошукових робіт, як правові норми.

Так, у рішенні Господарського суду Донецької області від 23 березня 2009 р. у справі № 39/115 державні будівельні норми розглядаються як акти законодавства. Зокрема, зазначено, що позивач має право вийти з вимогами з іншим способом захисту свого порушеного права щодо невідповідності переданої документації до вимог чинного законодавства, а саме до норм ДБН А.2.2-3-2004 “Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва” (курсив наш. – Л.-К. І.) в загальному порядку, передбаченому чинним законодавством [17].

У рішенні Господарського суду Харківської області від 07 травня 2009 р. у справі № 38/51-09 для з’ясування, що належить до вихідних даних, суд звертається до ДБН А.2.2-3-2004 “Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва”, а не Закону України “Про архітектурну діяльність”, який також визначав перелік вихідних даних на виконання проектних робіт на момент виникнення спірних договірних правовідносин щодо проведення таких робіт [18]. Аналогічно зазначено і в Постанові Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 02 лютого 2009 р. у справі № 34/138-08 [19]. Тобто суди розглядають державні будівельні норми як джерело правового регулювання.

Положення ДБН А.2.2-3-2004 застосовують для вирішення справи у Постанові Вищого господарського суду від 18 квітня 2007 р. у справі № 46/489-42/423 [20]. А також у Постанові Вищого господарського суду України від 27 січня 2009 р. у справі № 21/155-08 [21].

Зазначене свідчить, що державні будівельні норми щодо проектування в судовій практиці застосовують як акти цивільного законодавства.

Відповідно до п. 3 “Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади”, затвердженого

Постановою Кабінету Міністрів від 28 грудня 1992 р. № 731, нормативно-правові акти, що зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, підлягають державній реєстрації. На державну реєстрацію подаються нормативно-правові акти, прийняті уповноваженими на це суб'єктами нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, що містять норми права, мають не персоніфікований характер і розраховані на неодноразове застосування незалежно від строку їх дії (постійні чи обмежені певним часом) та характеру відомостей, що в них містяться, у тому числі з грифами "Для службового користування", "Особливої важливості", "Цілком таємно", "Таємно" та іншими, а також прийняті в порядку експерименту [22].

Державні будівельні норми щодо проектування, зокрема, ДБН А.2.2-3-2004 "Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва" містить норми права, які розглядають права і обов'язки громадян, мають не персоніфікований характер, розраховані на неодноразове застосування. Тобто зазначені будівельні норми мають ознаки нормативно-правового акту, який підлягає державній реєстрації. Проте їх не реєструють в Міністерстві юстиції України, оскільки відповідно до п. 5 Постанови Кабінету Міністрів "Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади" на державну реєстрацію не подають нормативно-технічних документів, в тому числі національних та регіональних стандартів, технічних умов, будівельних норм і правил (курсив наш – Л.-К.І.) та ін.

Відповідно до п. 7 Порядку видання та розповсюдження нормативних документів у галузі будівництва і промисловості будівельних матеріалів, чинні національні стандарти в галузі будівництва і промисловості будівельних матеріалів наведені в Переліку чинних в Україні нормативних документів у галузі будівництва, який видає офіційний видавець Державного комітету України з будівництва та архітектури (сьогодні – Міністерство регіонального розвитку та будівництва України – прим. автора) [23].

Вказаний перелік видається щороку. На його титульній сторінці зазначають "Технічний комітет з стандартизації "Будтехнормування" Мінрегіонбуду України", "Перелік чинних в Україні нормативних документів у галузі будівництва (станом на 1 січня відповідного року)", "офіційне видання".

В літературі було висловлено думку, що правочинність виразу "офіційне видання" викликає певні сумніви, оскільки важко віднайти документ, яким би Мінрегіонбуд уповноважував Технічний комітет зі стандартизації "Будтехнормування" на видання такого Переліку чи документ про офіційне його затвердження. Крім того, незрозумілим є визначення критеріїв відбору нормативних документів будівельної галузі, які потрапили до такого Переліку. Так, на сьогодні немає жодного стандарту, який би міг чітко, і, головне, безпомилково зачислити нормативний документ саме до будівельної галузі. Крім того, в Переліку міститься низка помилок, які можна поділити на дві категорії: неправильна назва документа і наявність документів, які не є чинними [24].

При цьому доцільно зазначити, що цей перелік не має правостановлювальної юридичної сили, і перелічені в ньому акти не можуть застосовуватись на практиці як чинні лише з огляду на зазначення такого акта в переліку. Певний акт колишнього СРСР чи УРСР може бути застосований на території України лише на підставі Закону України "Про правонаступництво України" [25] та Постанови

Верховної Ради України “Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР” [26].

Невизначеність природи державних будівельних норм та правил спричинює дискусії щодо обов’язковості їх застосування. Керуючись цим у ст. 1 Закону України “Про стандартизацію” визначення стандарту, дотримання державних будівельних норм, які прирівняні до державних стандартів, не є обов’язковим.

Натомість у ДБН А.2.2-3-2004 “Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва” зазначено, що вимоги цих норм є обов’язковими для застосування юридичними та фізичними особами – суб’єктами господарської діяльності у галузі будівництва незалежно від форм власності.

Відповідно до ДБН Д.1.1-7-2000 “Правила визначення вартості проектно-вишукувальних робіт для будівництва, що здійснюється на території України”, ці будівельні норми встановлюють основні правила визначення вартості проектно-вишукувальних робіт для будівництва і є обов’язковими у визначенні вартості проектно-вишукувальних робіт для будов (об’єктів), будівництво яких здійснюється із залученням бюджетних коштів чи коштів підприємств, установ і організацій державної власності. По будовах (об’єктах), будівництво яких відбувається із залученням інших джерел фінансування, ці норми є рекомендаційними, і їх застосування обумовлено контрактом.

Отож, питання обов’язковості застосування державних будівельних норм та правил є дискусійними. Відповідно до визначення поняття стандарту, до якого державні будівельні норми та правила прирівняні, їх застосування не є обов’язковим. Тоді як в змісті самих державних будівельних норм зазначено, що вони є обов’язковими.

На підставі наведеного вище аналізу законодавства України можна зробити висновок, що, з одного боку, державні будівельні норми та правила відповідно до ст. 4 Цивільного кодексу України не є актами цивільного законодавства; вони не оприлюднюються в офіційних друкованих виданнях; не реєструються в Міністерстві юстиції як нормативно-правові акти; визначаються законодавством як нормативно-технічний документ, стандарт, необов’язковий для застосування. Тоді як з іншого боку деякі державні будівельні норми та правила містять правові норми, зокрема, і такі, що стосуються прав та обов’язків суб’єктів, використовуються в судовій практиці як акти цивільного законодавства і повноцінне джерело правового регулювання, мають ознаки нормативно-правового акта, що підлягає державній реєстрації, в їх змісті зазначається про обов’язковість застосування.

Описана ситуація щодо невизначеності юридичної природи державних будівельних норм та правил потребує змін у їх правовому регулюванні.

Тому пропонуємо визнавати державні будівельні норми та правила нормативно-правовими актами, проводити їх державну реєстрацію в Міністерстві юстиції та публікувати в офіційних джерелах оприлюднення. З метою реалізації запропонованого потрібно внести такі зміни до законодавства України:

- із абз. 2 ч. 1 ст. 4 Декрету Кабінету Міністрів України “Про стандартизацію та сертифікацію”, де наведено перелік актів, які прирівнюються до державних стандартів України, виключити словосполучення “державні будівельні норми і правила”;
- із підпункту е) п. 5 Постанови Кабінету Міністрів “Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств

та інших органів виконавчої влади”, в якому наведено перелік нормативно-технічних документів, які не подаються на реєстрацію, вилучити словосполучення “будівельні норми і правила”.

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С.461.
2. Закон України “Про захист прав споживачів” від 23 липня 1991 р. в редакції Закону від 13 січня 2006 р. // Голос України. – 2006. – № 6. – 13 січня,
3. Постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження Загальних умов укладення і виконання договорів підряду в капітальному будівництві” від 01 серпня 2005 р. № 668 // Офіційний вісник України від 19 серпня 2005 р. – 2005 р. – № 31. – С. 364. – Ст. 1867.
4. Державні будівельні норми. Проектування. ДБН А.2.2-3-2004. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектної документації для будівництва, затверджені наказом Держбуду України від 20. 01. 2004 р. № 8. Держбуд України. Видання офіційне. – К., 2004.
5. ДБН Д.1.1-7-2000. Правила визначення вартості проектно-вишукувальних робіт для будівництва, що здійснюється на території України, затверджені наказом Держбуду України від 14 грудня 2000 р. № 285 і введено в дію з 1 січня 2001 року – Режим доступу : www.minregionbud.com.ua
6. БНІП 1.02.07. – 87. “Інженерні вишукування для будівництва” / Госстрой СССР, ГУКГ СССР. – М. : ЦИТП Госстроя СССР, 1987.
7. Декрет Кабінету Міністрів України “Про стандартизацію та сертифікацію” від 10 травня 1993. // Відомості Верховної Ради України від 06.07.1993 р. – 1993 р. – № 27. – Ст. 289.
8. Закон України “Про стандартизацію” від 17 травня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України від 03.08.2001. – 2001 р. – № 31. – Ст. 145.
9. Правовое регулирование капитального строительства в СССР / Отв. ред. проф. О. Н. Садиков. – М. : “Юрид. лит.”, 1972. – С. 24.
10. Йоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. Госюриздат, 1961. – С.124–125; Недбайло П.А. Советские социалистические правовые нормы. – Львов, 1959. – С.41 – 43.
11. Советское гражданское право. Учебник. В 2-х т. Т. 2. / Отв. ред. д-ра юрид. наук В.П. Грибанов, д-ра юрид. наук С.М. Корнеев – М. : Юрид. лит., 1980. – С. 184–185.
12. Зобов’язальне право: теорія і практика. Навч. посібник для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів/ О.В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В.В. Луць та ін. ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 465–466.
13. Державні будівельні норми. Проектування. Положення про авторський нагляд за будівництвом будинків і споруд. ДБН А.2.2-4-2003. Видання офіційне. Держбуд України. – К., 2003.
14. Конституція України від 28 червня 1996 р. зі змінами, внесеними згідно із Законом № 2222-IV від 08. 12. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.
15. Указ Президента України “Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності” від 10 червня 1997р. // Офіційний вісник України. – 1997р. – № 24. – С. 11.
16. Порядок видання та розповсюдження нормативних документів у галузі будівництва і промисловості будівельних матеріалів, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики і Державного комітету України з будівництва та архітектури 24 лютого 2003 р. № 27/12 // Офіційний вісник України від 28.03.2003р. – 2003 р. – № 11. – С. 543. – Ст. 503.

17. Рішення Господарського суду Донецької області від 23 березня 2009 р. у справі № 39/115 // Державний реєстр судових рішень. № рішення 3254980 – Режим доступу : (<http://reyestr.court.gov.ua>)
18. Рішення Господарського суду Харківської області від 07 травня 2009 р. у справі № 38/51-09 // Державний реєстр судових рішень. № рішення 3681288 – Режим доступу : (<http://reyestr.court.gov.ua>)
19. Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 02 лютого 2009 р. у справі № 34/138-08 // Державний реєстр судових рішень. № рішення 3043076 – Режим доступу : (<http://reyestr.court.gov.ua>).
20. Постанова Вищого господарського суду від 18 квітня 2007 р. у справі № 46/489-42/423 // Державний реєстр судових рішень. № рішення 632470 – Режим доступу : (<http://reyestr.court.gov.ua>)
21. Постанова Вищого господарського суду України від 27 січня 2009 р. у справі № 21/155-08 // Державний реєстр судових рішень. № рішення 2893213 – Режим доступу : (<http://reyestr.court.gov.ua>)
22. Постанова Кабінету Міністрів “Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади” від 28 грудня 1992 р. № 731 – Режим доступу : www.rada.gov.ua
23. Порядок видання та розповсюдження нормативних документів у галузі будівництва і промисловості будівельних матеріалів, затверджений наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики і Державного комітету України з будівництва та архітектури 24 лютого 2003 р. № 27/12 // Офіційний вісник України від 28.03.2003 р. – 2003. – № 11. – С. 543. – Ст. 503.
24. Мар’ян А. В. Помилки та недоліки, що містяться в “Переліку чинних в Україні нормативних документів в галузі будівництва (станом на 1 січня 2009 р.)” // Будівництво України. – 2009. – № 5. – С. 45–46.
25. Закон України “Про правонаступництво України” від 12 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України від 12.11.1991 р. – 1991. – № 46. – Ст. 617.
26. Постанова Верховної Ради України “Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР” від 12 вересня 1991р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – С. 621.

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ СТРОИТЕЛЬНЫЕ НОРМЫ И ПРАВИЛА КАК ИСТОЧНИК ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ ПО ДОГОВОРУ ПОДРЯДА НА ПРОИЗВЕДЕНИЕ ПРОЕКТНЫХ И ИЗЫСКАТЕЛЬНЫХ РАБОТ

И. Лукасевич-Крутник

*Львовский национальный университет им. И. Франка
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина*

Публикацию посвящено исследованию юридической природы государственных строительных норм и правил как источника правового регулирования договора подряда на производство проектных и изыскательных работ. Автор анализирует высказанные по этому поводу мнения в юридической литературе и законодательстве Украины, которое регулирует этот вопрос, на этом основании делает самостоятельные выводы.

Ключевые слова: договор подряда на производство проектных и изыскательных работ, государственные строительные нормы и правила, юридическая природа.

**STATE CONSTRUCTION NORMS AND RULES
AS LEGAL REGULATION SOURCE OF RELATIONS
UNDER THE LABOUR CONTRACT OF DESIGN
AND SEEKING WORKS PERFORMANCE**

I. Lukasevych-Krutnyk

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

This article deals with the research of legal nature of state construction norms and rules as legal regulation source of labour contract of design and seeking works performance. The author has analyzed legal literature on this issue, as well as laws of Ukraine. Author's own conclusions are presented in the article.

Key words: labour contract of design and seeking works performance, state construction norms and rules, legal nature.

Стаття надійшла до редколегії 17.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ПРАКТИКА РОЗМЕЖУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЙ СУДІВ

О. Ференц

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. 0677700117 e-mail: oliaferents@yandex.ru*

У статті проаналізовано найтипівші помилки, яких допускаються суди під час розмежування адміністративної та цивільної юрисдикції судів. Обґрунтовано позицію, що помилково при розмежуванні вказаних видів юрисдикцій надавати перевагу одному чи іншому критерію, применшуючи значення інших, адже, наприклад, не завжди присутність у спорі органу державної влади свідчить про те, що у спірних відносинах він мав статус владного суб'єкта. У статті сформульовано загальні пропозиції для вдосконалення ситуації із розмежуванням цивільної та адміністративної підвідомчості спорів.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція, цивільна юрисдикція, підвідомчість, критерії підвідомчості, суб'єкт владних повноважень.

Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Закріплення такої гарантії на найвищому законодавчому рівні, безперечно, сприяє більш досконалому захисту прав людини і відповідає соціальному призначенню держави.

Проте таке право вичерпне й логічне закріплення, а також можливість практичного здійснення, отримали лише із прийняттям у 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), оскільки досі конституційна гарантія щодо відповідальності держави перед людиною, можливість оскарження нею рішень, дій чи бездіяльності носіїв владних повноважень, керуючись положеннями чинного на той час законодавства, була регламентована недостатньо вичерпно [1, 20].

Вищий адміністративний суд України відповідно до ст. 210 КАС України є судом касаційної інстанції в адміністративних справах. Як відомо, прецедент в Україні не є джерелом права, проте, як і в будь-якій іншій ланці судів в Україні, саме практика судів вищих інстанцій стає для судів нижчих інстанцій пріоритетною і формує основу для вироблення одноманітної судової практики. А саме тому прогалини та недоліки у рішеннях судів вищих інстанцій можуть призвести до надзвичайно негативних наслідків, адже можливість вирішення однієї і тієї ж справи, по-різному підкріплена практикою вищого суду, спричиняє вирішення справ поверхнево і з винесенням незаконних та необґрунтованих рішень.

Неоднакове трактування Вищим адміністративним судом України положень КАС України, що стосуються визначення підвідомчості справ, має своїм наслідком створення такої практики, коли аналогічні за своєю суттю та суб'єктним складом справи розглядаються судами різних юрисдикцій і лише від того, чи буде подано у справі апеляцію, залежатиме, чи рішення можна буде назвати законним, чи все ж таки воно буде скасоване, а справа закрита у зв'язку з невідомістю.

Ця проблема була і є предметом дослідження багатьох науковців та практиків, зокрема В.М. Бевзенка, О.В. Бринцева, В.П. Нагребельного, О.М. Пасенюка, В.І. Семчика, М. Смоковича та ін. Зазначимо, що більшість із цих дослідників високо обізнані з цією проблемою саме із практичного боку, що надає їхнім рекомендаціям особливого ціннісного характеру.

Метою статті є аналіз позицій Вищого адміністративного суду України, виражених у судових рішеннях з приводу розмежування адміністративної та цивільної (господарської) юрисдикції судів, встановлення їх відповідності до положень КАС України, вироблення власних рекомендацій для вирішення найбільш спірних питань з приводу розмежування підвідомчості.

Найбільш поширеною категорією справ, яка підлягає розгляду за правилами адміністративного судочинства, є спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. У цій категорії справ з'ясування присутності у спорі органу державної влади чи органу місцевого самоврядування не є достатнім для висновку про те, що справа є публічною. До перевірки критеріїв підвідомчості потрібно підходити комплексно і неодмінно з'ясовувати, яку роль у правовідносинах відігравав той чи інший орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, чи діяв він на виконання владних управлінських функцій, чи був рівноправним суб'єктом цивільного (господарського) права.

Нижче проаналізована справа дасть змогу зрозуміти важливість перевірки усіх критеріїв визначення підвідомчості спору з метою недопущення скасування рішення надалі.

У 2005 р. ТзОВ “Ізокор” звернулося до суду з позовом до Алуштинської міської ради про визнання недійсними рішень та спонукання укласти договір оренди земельної ділянки, посилаючись на те, що 30.08.1999 р. сторони уклали договір оренди земельної ділянки, який був пролонгований згідно з рішенням Алуштинської міської ради до 01.01.2006 р.. Відповідно до умов цього договору та чинного законодавства орендар, який належно виконував свої зобов'язання, має переважне право на передану за договором оренди земельну ділянку. Проте Алуштинська міська рада до закінчення дії зазначеного договору оренди своїм рішенням передала спірну земельну ділянку оренду іншій юридичній особі на строк з 01.01.2006 р. по 01.01.2014 р., а рішенням від 05.10.2005 р. уклала з ним договір оренди цієї земельної ділянки, чим порушила охоронювані законом права та інтереси позивача.

Господарський суд АРК постановою від 19.12.2005 р., винесеною в порядку адміністративного судочинства, позов задовольнив. Севастопольський апеляційний господарський суд постанову суду першої інстанції скасував та ухвалив нове рішення, яким позов залишив без задоволення. Вищий адміністративний суд України ухвалою від 12.09.2006 р. постанову апеляційного суду залишив без змін. Надалі таке рішення Верховний Суд України скасував в порядку перегляду за нововиявленими обставинами [2].

Роблячи висновок про віднесення цієї категорії справ до адміністративних, Вищий адміністративний суд України керувався передусім суб'єктним складом учасників процесу та предмета позову, який звучав в частині “визнання недійсним рішень”, не дослідивши в повній мірі характеру заявлених вимог та галузевої належності відносин, із яких виник спір.

Не викликає сумніву, що договір оренди є договором цивільно-правовим (господарсько-правовим), а отже, ґрунтується на добровільному волевиявленні і не допускає застосування до нього імперативного методу правового регулювання. Саме тому, незважаючи на вираження свого волевиявлення у формі рішень (що й передбачається у ст. 55 Закону України “Про місцеве самоврядування”), міська рада у цьому спорі була суб'єктом цивільного права, оскільки при укладенні

договору оренди виражала в своїй особі лише волевиявлення територіальної громади м. Алушти. Спір виник з приводу переважного права на укладення договору оренди після закінчення його строку, отже мав винятково цивільний характер, незважаючи на участь в ньому органу місцевого самоврядування. Як влучно зазначив Верховний Суд України, спір зводився лише до вирішення питання щодо законності підстав користування спірною земельною ділянкою.

Аналізуючи ухвалу Вищого адміністративного суду України у цій справі, хочеться зазначити, що в більшості випадків при такому поверхневому аналізі критеріїв визначення підвідомчості спорів суди допускаються помилок. Адже реалізація свого волевиявлення органами місцевого самоврядування у формі рішень є єдиним можливим для них, а тому не завжди спір про скасування такого свідчить про публічний характер справи. Адже до юрисдикції адміністративних судів зачисляють спори з приводу оскарження нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії, що змушує в кожному випадку судовий орган звертати увагу на характер винесеного рішення, з'ясовувати, яким галузевим актом керувався орган місцевого самоврядування чи орган державної влади при прийнятті такого, який метод використовувався для врегулювання спірних правовідносин.

Для більш обґрунтованого підтвердження наведеного проаналізуємо ще одну справу, яку також переглядав Верховний Суд України за винятковими обставинами з огляду на неоднакове застосування Вищим адміністративним судом України однієї й тієї самої норми права. ТзОВ “Екоінвест” у серпні 2005 р. звернулася із позовом до Черкаської міської ради про визнання недійсним рішення міської ради та спонукання до вчинення дій, спираючись на те, що приймаючи оспорюване рішення про погодження місця розташування багатопверхового будинку ТзОВ “Екоінвест”, міська рада не перевірила виконання приватною фірмою “Леско” аналогічного рішення від 19.08.1998 р., відповідно до якого було надано дозвіл на проведення проектно-розвідувальних робіт, хоча усі умови такого були виконані. Господарський суд Черкаської області як суд адміністративної юрисдикції постановою від 26.01.2006 р., залишеною без змін ухвалою Київського міжобласного господарського суду від 19.06.2006 р., в задоволенні позову відмовив.

Суди обґрунтовували свої позиції тим, що термін дії дозволу на проведення проектно-розвідувальних робіт закінчився ще у 1999 р., а тому рішення міської ради було правомірним.

Вищий адміністративний суд України постановою від 14.08.2007 р. рішення судів попередніх інстанцій скасував, позов задовольнив. При цьому посилався на те, що міська рада у прийнятті такого рішення не врахувала права та інтереси приватної фірми “Леско” як власника та замовника проекту на забудову кварталу.

Переглядаючи цю справу за винятковими обставинами, Верховний Суд України дійшов до висновку, що такий спір не є публічно-правовим і не належить до юрисдикції адміністративних судів [3]. На мою думку, позиція Верховного Суду України, на відміну від позиції Вищого адміністративного суду України, цілком правильна та обґрунтована на таких підставах.

Незважаючи на суб'єктний склад учасників процесу, суд при аналізі критеріїв підвідомчості цієї справи достатньо уваги приділив також галузевій приналежності правовідносин, з яких виник спір, і ролі в ньому саме органу місцевого самоврядування. Адже не завжди органи державної влади та органи місцевого самоврядування у відносинах з іншими особами є суб'єктами владних

повноважень, адже низка нормативно-правових актів, які належать до сфери приватного права, в основі з Цивільним кодексом України, зачисляють державу в особі її органів до рівноправних суб'єктів цивільного права. І недарма ст. 3 КАС України наголошує на тому, що суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт у здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

У вище проаналізованій справі міська рада під час виконання своїх правомочностей власника земельної ділянки, що виражена у розпорядженні такою землею, порушила права та інтереси третьої особи, а прийняття нею відповідного рішення лише закріпило її волевиявлення як власника земельної ділянки, а тому спір не полишив сфери приватного права і надалі мав врегульовуватися відповідними нормами цивільного чи земельного законодавства, тобто розглядатися за правилами цивільного судочинства.

Схожих прогалин у практиці Вищого адміністративного суду є достатньо для того, щоб показати, наскільки негативно невизначеність у питаннях розмежування юрисдикції впливає не лише на компетентний та своєчасний судовий розгляд, а й на реалізацію конституційної гарантії про доступ до правосуддя.

Адже при скасуванні усіх вищепроаналізованих справ особа, яка зверталася за захистом свого права до суду першої інстанції, незважаючи на значну тривалість усього судового процесу, знову повертається на початковий етап, де спочатку повторюватиметься вся судова тяганина, лише за іншими правилами судочинства.

На мою думку, проблеми з приводу розмежування юрисдикції між судами доцільно вирішувати всередині судової системи, не відмовляючи у відкритті провадження у справі чи не закриваючи таку, а за згодою позивача одразу ж передаючи її до компетентного суду, при цьому не допускаючи спорів про підвідомчість. Адже така тяганина між судами різних юрисдикцій може тривати до безкінечності, а в більшості випадків пересічному громадянину байдуже, за якими правилами суд розглядатиме його справу, оскільки його цікавить лише кінцевий результат.

У практиці Вищого адміністративного суду України мають місце і такі випадки, коли всупереч прямим вимогам КАС України підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства спори з приводу оскарження відмінних від рішень актів суб'єктів владних повноважень, що є неприпустимим хоча б з огляду на те, що суб'єкти владних повноважень зобов'язані діяти лише в межах і на виконання законів України, тобто їх владна управлінська функція може виражатися лише в чітко окресленій законом формі, тобто у вигляді відповідних рішень, а не інших актів, наприклад, рекомендаційного чи інформаційного характеру.

Зокрема, у справі за позовом ТЗОВ "Таїз" до Енергетичної регіональної митниці про визнання дій протиправними та зобов'язання здійснити митне оформлення, яка першою апеляційною та касаційною інстанціями розглядалася за правилами адміністративного судочинства, йшлося про те, що відповідач, всупереч вимогам законодавства України, відмовив позивачеві у здійсненні митного оформлення нафти зі сплатою ПДВ шляхом подання податкового векселя. Перелік необхідних документів, які декларант, тобто у нашій ситуації позивач повинен подати митному органу для здійснення митного оформлення товарів, що переміщуються трубопроводним транспортом, передбачений Митним кодексом України. У порушення цієї норми, як судячи з матеріалів справи, належного звернення позивача до митного органу з приводу розмитнення товарів, передбаченого чинним законодавством, не

було, як і відповідного рішення митного органу з цього питання. Мало місце звичайне листування між сторонами, в якому вони обговорювали можливість використання податкового векселя при розмитненні товарів.

З огляду на усе вищезазначене, під час перегляду справи за винятковими обставинами Верховний Суд України скасував судові рішення усіх інстанцій, а провадження у справі закрит [4], що є цілком обґрунтованим, оскільки для набуття справою про оскарження рішення суб'єкта владних повноважень ознак публічності необхідно, щоб оскаржуване рішення виявляло певну владну управлінську функцію суб'єкта владних повноважень, тобто було спрямоване на імперативне врегулювання певних відносин. У цій же ситуації листування не свідчить про владний характер дій суб'єкта владних повноважень, а тому предмета спору як такого немає взагалі.

Як бачимо, лише детальний аналіз усіх аспектів судового спору, які можуть тим чи іншим способом вплинути на підвідомчість справи, в їхній сукупності може зумовити досягнення одностайної позиції стосовно суду, компетентного розглядати ту чи іншу справу. Органом, який би і мав ставити крапки у таких спорах, якраз і є Вищий адміністративний суд України. Саме тому до його практики потрібно ставитись найбільш прискіпливо, щоб в подальшому суди нижчих інстанцій могли однозначно спиратися на його рішення з метою вироблення власної позиції.

Крім спорів з приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, ст. 17 КАС України відносить до компетенції адміністративних судів і спори з приводу укладення та виконання адміністративних договорів. Незважаючи на те, що поняття адміністративного договору міститься у ст. 3 КАС України, у практиці Вищого адміністративного суду України все ж трапляються випадки підміни цього поняття звичайним цивільно-правовим договором, що в кінцевому підсумку має своїм наслідком зміну підвідомчості справи з усіма пов'язаними з цим негативними наслідками для сторін процесу.

Наприклад, справа за позовом ВАТ “Племінний завод “Бортничі” до ТЗОВ “Таврис”, Бориспільської районної державної адміністрації, фермерського господарства “Росинка”, фермерського господарства “Журавушка” про визнання недійсним договорів купівлі–продажу та стягнення штрафу, де предметом спору були договори купівлі–продажу землі, укладені між юридичними особами та районною держадміністрацією, а також стягнення штрафних санкцій, як в першій, так і в апеляційній та касаційній інстанціях розглядалося за правилами адміністративного судочинства. Вищий адміністративний суд України, незважаючи на уже існуючу на той час практику розгляду аналогічних справ за правилами господарського/цивільного судочинства, помилково керувався в цій ситуації тим, що мав місце адміністративний договір, оскільки зміст угоди становили в частині права, та обов'язки, що ґрунтувалися на владних управлінських функціях райдержадміністрації.

З таким висновком Вищого адміністративного суду України з цілком обґрунтованих підстав в подальшому не погодився Верховний Суд України, скасувавши постановою від 29.05.2007 р. постанову Вищого адміністративного суду України у цій справі [5].

Адміністративний договір саме тим і відрізняється від цивільно-правового, що у разі його укладення права та обов'язки сторін залежать від владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, тобто при його укладенні немає вільного волевиявлення сторін, у ньому наявні відносини влади і підпорядкування. У цій

справі йшлося про звичайні договори купівлі–продажу земельної ділянки, однією з сторін яких була районна державна адміністрація як представник держави у відносинах з приводу реалізації правомочностей власника землі. При його укладенні сторони керувалися вільним волевиявленням, діяли на засадах рівності сторін відповідно до цивільного законодавства. Цей факт був упущений касаційним судом в адміністративних справах, що дає підстави припускати, що було односторонньо і недосконало вивчено усі особливості справи, які мали значення для визначення належної їй підвідомчості. Цієї ситуації можна було б уникнути ще при відкритті провадження у справі, адже присутність у спорі органу державної влади аж ніяк не дає підстави зробити однозначний висновок про публічний характер спору і про участь у ньому саме суб'єкта владних повноважень.

З усього вищенаведеного зробимо висновок, що на сьогодні практика вироблення Вищим адміністративним судом України єдиних критеріїв для зачислення справ до адміністративної юрисдикції потребує вдосконалення. Адже, як влучно зазначав М. Смокович, адміністративна юрисдикція тісно межує з усіма видами юрисдикцій: господарською, конституційною, кримінальною, цивільною та юрисдикцією з розгляду публічно-правових справ про накладення адміністративних стягнень [6, 28]. Проте відносини у суспільстві настільки урізноманітнюються, що доктринальних критеріїв відмежування різних видів юрисдикцій – суб'єктного складу учасників спору та характеру спірних матеріальних правовідносин, інколи уже не вистачає, що змушує щоразу вдаватися до аналізу усіх можливих обставин справи, які стосуються до підвідомчості справи.

1. Кодекс адміністративного судочинства України: наук.-практ. комент. / Н.О. Армаш, О.М. Бандурка, А.В. Басов [та ін.] ; за заг. ред. д-ра. юрид. наук, проф. А.Т. Комзюка. – К. : Прецедент; Істина. – 823 с.
2. Справа № 21-1137во06 за скаргою ТзОВ “Ізокор” про перегляд за винятковими обставинами справи за позовом ТзОВ “Ізокор” до Алуштинської міської ради АРК, за участю третьої особи – ЗАТ “Торговий Дім “Массандра”, про визнання недійсним рішень та спонукання укласти договір оренди земельної ділянки // Інформаційно-аналітичний центр “Ліга”, 1991–2009.
3. Справа за скаргою ТзОВ “Екоінвест” про перегляд за винятковими обставинами справи за позовом Приватної фірми “Леско” до Черкаської міської ради, треті особи – ТзОВ “Екоінвест”, Управління Міністерства внутрішніх справ України в Черкаській області, про визнання недійсним рішення та спонукання до вчинення дій // Інформаційно-аналітичний центр “Ліга”, 1991–2009.
4. Справа за скаргою заступника Генерального прокурора України про перегляд за винятковими обставинами справи за позовом ТзОВ “Таіз” до енергетичної регіональної митниці про визнання дій протиправними та зобов'язання здійснити митне оформлення // Інформаційно-аналітичний центр “Ліга”, 1991–2009.
5. Справа за скаргою ВАТ “Племінний завод “Бортничі” про перегляд за винятковими обставинами справи за позовом ВАТ “Племінний завод “Бортничі” до ТзОВ “Таврис”, Бориспільської районної державної адміністрації, фермерського господарства “Росинка”, фермерського господарства “Журавушка” про визнання недійсним договорів купівлі-продажу та стягнення штрафу в розмірі 10500 гривень // Інформаційно-аналітичний центр “Ліга”, 1991–2009.
6. Смокович М. Проблемні питання визначення належності окремих справ до справ адміністративної юрисдикції // Вісник Державної судової адміністрації України. 2008. – № 4 (9).

ПРАКТИКА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ И АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ СУДОВ

О. Ференц

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко,
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина
тел. 0677700117 e-mail: oliaferents@yandex.ru*

Статья посвящается анализу наиболее свойственных ошибок, которые случаются в судах при разграничении административной и гражданской юрисдикции судов. Обосновывается позиция, что ошибочно при разграничении выше указанных видов юрисдикции надавать предпочтение одному или иному критерию, при этом уменьшая значение другого, так как, например, не всегда присутствие в споре органа государственной власти свидетельствует о том, что в спорных отношениях он имел статус властного субъекта. В статье сформулированы общие предложения усовершенствования ситуации из разграничения гражданской и административной подведомственности дел.

Ключевые слова: административная юрисдикция, гражданская юрисдикция, подведомственность, критерии подведомственности, субъект властных полномочий.

PRACTICE OF COURTS CIVIL AND ADMINISTRATIVE JURISDICTION DISTINCTION

O. Ferents

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
tel.: (067) 770-01-17, e-mail: oliaferents@yandex.ru*

The article is devoted to the analysis of the most typical court errors during courts administrative and civil jurisdiction distinction. The author considers a mistake to make prerogative of this or that criterion and to decrease the meaning of others during these jurisdictions distinction. Presence of the state body official in a dispute is not a proof of this body status as authority subject. General proposals as to improvement of current state of civil and administrative disputes jurisdiction distinction are made.

Key words: administrative jurisdiction, civil jurisdiction, jurisdiction, jurisdiction criteria, authority powers subject.

Стаття надійшла до редколегії 20.10.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

УКЛАДЕННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ

Н. Шама

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

У статті розкрито основні положення щодо порядку укладення та форми спадкового договору. Проаналізовано основні теоретичні підходи щодо обмеження свободи розпорядження майном внаслідок укладення спадкового договору, а також запропоновано авторське бачення цієї проблеми.

Ключові слова: відчужувач, набувач, укладення спадкового договору.

Свобода договору є однією із загальних засад цивільного законодавства і основоположним принципом договірної права, який створює найсприятливіші передумови для вступу в договірні відносини.

В зарубіжних джерелах є міркування з приводу недопустимості укладення спадкового договору, який за законодавством окремих країн є однією з підстав спадкування (НЦУ, ЦК Австрії, ЦК Швейцарії) з огляду на те, що він обмежує свободу заповіту спадкодавця [1, с. 68], а у вітчизняних – критиці піддається положення про те, що на майно, визначене спадковим договором, накладається заборона відчуження, мовляв, це обмежує можливості відчужувача розпорядитися вказаним майном за життя, і позбавляє його можливості розпорядитися ним на випадок смерті [2, с. 631].

У вітчизняній літературі питання укладення спадкового договору було предметом дослідження наукових праць З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Р.А. Майданика, С.В. Мазуренко. Проте деякі питання, що стосуються укладення спадкового договору, так і не були однозначно вирішені і, передусім, йдеться про недопустимість укладення спадкового договору як такого, що обмежує можливість відчужувача розпорядитися належним йому майном.

В контексті дослідження питання укладення спадкового договору ми б хотіли проаналізувати такі міркування вітчизняних цивілістів з приводу обмеження і позбавлення можливості розпорядитися майном внаслідок укладення спадкового договору, а також спробувати спростувати їх саме з позиції принципу свободи договору, який є основоположним на всіх стадіях укладення договору.

У вітчизняній літературі спадковий договір піддається критиці з огляду на те, що його укладення обмежує можливість відчужувача розпорядитися майном, з приводу якого укладено договір, як за життя, так і на випадок смерті [2 с. 631], інші ж автори [3 с. 21–23] вважають, що обмеження правоздатності відчужувача внаслідок укладення спадкового договору не настає. Але така ознака спадкового договору не є підставою для його негативної оцінки.

По-перше, як слушно зазначає З.В. Ромовська [4 с. 16], в разі укладення спадкового договору можливість розпорядження майном обмежується не більше, ніж, скажімо, в разі укладення договору купівлі–продажу чи дарування. Адже якщо певне майно є предметом договору купівлі–продажу чи дарування, то продавець або, відповідно, дарувальник більше не може розпорядитися цим майном ні за життя (наприклад, укласти стосовно цього ж майна інший договір купівлі–продажу чи дарування або передати це майно у власність певній особі на підставі інших цивільно-правових договорів), ні на випадок смерті, бо на момент відкриття спадщини таке майно не включатиметься до її складу внаслідок того, що продавець

чи дарувальник розпорядився майном ще за життя. І у цьому не вбачається жодного обмеження можливості розпоряджатися майном.

Подібну ж ситуацію, але з деякими особливостями, простежуємо й при укладенні спадкового договору. Спадковий договір є договором за життя і, розпорядившись певним майном ще за життя, відчужувач не може розпорядитися ним ні вдруге за життя, ні на випадок смерті.

По-друге, закріплений законом принцип свободи договору (ст. 627 ЦК України) надає особі можливість вибору поведінки – укласти чи не укласти договір. І якщо особа, скажімо, вважає встановлену законом заборону відчуження майна неприйнятною, то вона вільна не укласти спадкового договору, а передати майно у власність на підставі інших цивільно-правових договорів, за яких, до речі, вона втрачає право власності на майно одразу і не має змоги, як при спадковому договорі, використовувати майно для отримання доходу. Тому в цьому аспекті спадковий договір є навіть більш, так би мовити, привабливим, бо становище відчужувача є кращим порівняно зі становищем того ж продавця чи дарувальника.

Тому обмеження можливості розпорядження майном внаслідок укладення спадкового договору є цілком природним явищем і жодним чином не характеризує цей договір з негативного боку. Більше того, порівняно з іншими договорами про відчуження майна, спадковий договір в цьому відношенні має свої переваги, оскільки за відчужувачем, хоч і з деякими обмеженнями, але зберігається право розпоряджатися майном.

Що стосується порядку укладення спадкового договору, то незважаючи на те, що він має свої особливості, щодо порядку його укладення все ж застосовуються загальні положення про укладення договорів. Це пов'язано з тим, що незалежно від диференціації договорів за різними критеріями, їх поєднує загальне для будь-якого без винятку договору начало, що будь-який договір становить домовленість сторін.

Будь-який договір – це взаємне узгоджене волевиявлення, спрямоване на досягнення певного правового результату, тобто домовленість. Тому й без досягнення та до досягнення такого узгодженого вираження волі сторін не може бути ніякого договору.

Процес укладення договору передбачає наявність двох послідовних стадій:

- 1) пропозиції укласти договір (оферта);
- 2) прийняття пропозиції укласти договір (акцепт).

Оферта регулюється нормами ст. 641 ЦК України, в якій зокрема подано її поняття, вимоги, які до неї пред'являються, визначено, які правові наслідки вона має, та як відмежувати оферту від суміжних правових понять.

Зі змісту зазначеної статті бачимо, що офертою є пропозиція, наділена низкою ознак, при дотриманні яких настають передбачені законом наслідки як для сторони, яка зробила цю пропозицію, так і для її адресата:

1) пропозиція укласти договір має бути достатньо обґрунтованою і виражати намір особи, яка її ініціює (оферент), вважати себе зобов'язаною у разі прийняття оферти її адресатом (ч. 1 ст. 641 ЦК України);

2) пропозиція укласти договір має містити всі істотні умови договору (ч. 1 ст. 641 ЦК України);

3) пропозиція укласти договір повинна бути адресована конкретно визначеній особі, тобто із неї повинно бути зрозуміло, до кого саме вона звернена.

Прийняття пропозиції укласти договір її адресатом (акцепт) повинно бути, по-перше, повним, тобто воно має виражати згоду адресата оферти на все, що в ній вказано, і не містити жодних додаткових умов, інакше таке прийняття пропозиції

укласти договір не вважатиметься акцептом, а зустрічною пропозицією укласти договір за умови, що вона відповідатиме всім вимогам, які пред'являються до оферти; а по-друге, безумовним, тобто не може залежати від дій, які повинні вчинити оферент чи акцептант.

Проте, досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору не є достатнім для його укладення, оскільки згідно з вимогами норми ч. 1 ст. 638 та ст. 640 ЦК України така згода повинна бути досягнута в належній формі.

Договір завжди є двостороннім правочином, тому у визначенні форми договору сторони повинні керуватися загальними положеннями щодо форми правочинів, крім випадків, коли закон прямо зазначає, в якій формі належить укладати той чи інший договір.

Крім того, при визначенні форми договору сторони можуть, керуючись принципом свободи договору, на власний розсуд визначити ту форму, в якій вони бажають закріпити свої договірні відносини. Проте свобода договору не може бути абсолютною, тому закон встановлює певні межі свободи укладення договору для того, щоб вільне волевиявлення учасників договору не порушувало інтересів суспільства [5, с. 235–236].

Власне таке обмеження свободи сторін у виборі форми договору викладене у вигляді застереження в ч. 1 ст. 639 ЦК України і полягає в тому, що сторони не можуть на власний розсуд обрати форму договору, якщо вимоги щодо форми договору встановлені законом.

Норма ст. 1304 ЦК України визначає, що спадковий договір укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. При недотриманні цієї вимоги спадковий договір є нікчемним з огляду на ч. 1 ст. 220 ЦК України.

Таку законодавчу вимогу щодо форми спадкового договору ми вважаємо цілком закономірною і такою, що повинна пред'являтися до спадкового договору, оскільки на підставі цього договору здійснюється набуття майна у власність і, як свідчить практика, здебільшого, це є нерухоме майно. А договори про передання нерухомого майна у власність згідно з вимогами цивільного законодавства підлягають нотаріальному посвідченню (наприклад, ст. ст. 657, 719, 732, 745 ЦК України). Водночас майно, визначене у спадковому договорі, набувається у власність набувача після смерті відчужувача, а тому лише нотаріальне посвідчення договору може забезпечити реальний перехід майна від відчужувача до набувача: за життя відчужувача на майно нотаріус накладає заборону відчуження, а після його смерті на примірнику правовстановлювального документа роблять напис про перехід права власності до набувача у зв'язку зі смертю відчужувача.

Власне, враховуючи наведену законодавчу вимогу про нотаріальне посвідчення спадкового договору, можна говорити про те, що навіть якщо й буде пропозиція укласти спадковий договір з усіма визначеними законом необхідними для неї ознаками та повне і безумовне прийняття цієї пропозиції іншою стороною, то в контексті укладення спадкового договору це не спричинить ніяких правових наслідків: договір все одно не буде укладено, оскільки згода має бути досягнута ще й в належній формі. Тому, незважаючи на досягнення згоди щодо всіх істотних умов, спадковий договір має бути нотаріально засвідчений.

Однак згідно з ч. 2 ст. 220 ЦК України якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна з сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається. На сьогодні вже є

випадки застосовування судами цієї норми у вирішенні спорів, пов'язаних із визнанням спадкового договору дійсним.

Зокрема, між П. та В. 20 липня 2006 р. був укладений спадковий договір, за яким П. в разі своєї смерті передає В. належну йому на праві власності квартиру, а В. зобов'язується довічно утримувати П., і який сторони домовилися посвідчити нотаріально протягом 10-ти днів після його укладення. Однак нотаріально посвідчений такий договір не був. Після смерті П. Д. пред'явив позов до В. про усунення перешкод в користуванні майном, а В., який виконав умови спадкового договору, звернувся до суду з зустрічним позовом до Д. про визнання спадкового договору дійсним на тій підставі, що П. ухилився нотаріально посвідчити спадковий договір, посилаючись на зайнятість, а В. виконав свої обов'язки відповідно до умов договору, що підтверджується показаннями свідків. Суд, керуючись ч. 2 ст. 220 ЦК України та беручи до уваги, що сторони, які уклали спадковий договір, домовилися щодо всіх істотних його умов, В. виконував розпорядження П. та утримував його за свої кошти, а останній ухилився від нотаріального посвідчення договору, ухвалив, що цей договір повинен бути визнаний дійсним і за В. може бути визнано право власності на квартиру, визначену спадковим договором. Отож, суд ухвалив позов про визнання спадкового договору, не посвідченого нотаріально, задовольнити: визнати спадковий договір дійсним та визнати за В. право власності на квартиру [6].

Інший випадок. Між М. та А. було усно укладено спадковий договір, за яким М. передає у власність А. після своєї смерті все належне їй майно, а А. зобов'язується доглядати М. та поховати її. Відсутність юридичної освіти у сторін договору була причиною відсутності письмової форми цього договору. Після смерті М. А. пред'явив до сільської ради позов про визнання спадкового договору таким, що відбувся. Факт укладення спадкового договору в усній формі та виконання А. своїх обов'язків за цим договором був підтверджений показаннями свідків. На цій підставі та на підставі ст. 220 ЦК України суд ухвалив позовні вимоги А. задовольнити: визнати дійсним спадковий договір між А. та уже померлою М. [7].

Аналіз наведених рішень дає підстави говорити про їх неоднозначність. Адже в першому випадку хоча й було простежено ухилення від нотаріального посвідчення договору з боку однієї зі сторін, але не було письмових доказів, які б засвідчували факт досягнення сторонами домовленості щодо усіх істотних умов договору, як цього вимагає ч. 2 ст. 220 ЦК України. У другому ж випадку факт укладення спадкового договору був підтверджений показаннями свідків, що суперечить ч. 1 ст. 218 ЦК України, в якій зазначено, що рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків, а засобом доказування у цьому випадку можуть в силу ч. 2 ст. 220 ЦК України бути лише письмові докази. А тому показання свідків, на яких до того ж ґрунтувалося рішення суду відповідно до ст. 59 ЦПК України слід вважати недопустимими доказами.

Отож, враховуючи наведене, можна констатувати, що наявність вказаних рішень у судовій практиці не можна вважати позитивним явищем, оскільки такі рішення суперечать чинному законодавству.

У посвідченні спадкового договору присутність відчужувача, на наш погляд, не є обов'язковою. Однак в літературі висловлюється позиція, що спадковий договір вважається таким, що не може посвідчуватися через представника, а особа повинна виявляти свою волю нотаріусу безпосередньо, посилаючись при цьому на положення ч. 2 ст. 238 ЦК України [8, с. 15]. Однак ми не підтримуємо цієї позиції авторів, обґрунтовуючи власну позицію такими аргументами.

Оскільки спадковий договір, передбачений гл. 90 ЦК України, не є підставою спадкування, а отже, відчужувач шляхом укладення цього договору не розпоряджається на випадок смерті, хоча й момент переходу майна у власність набувача й визначається моментом смерті відчужувача та й сам договір називають "спадковим", то до відчужувача не повинні застосовуватися вимоги, пред'явлені до особи, яка вчиняє особисте розпорядження на випадок смерті. Отож, до відчужувача у спадковому договорі не застосовують вимог ст. 1234 ЦК України, а саме те, що відчужувач може укласти спадковий договір лише особисто. А тому при укладенні спадкового договору відчужувач може діяти через представника. Такої ж позиції притримується Р.А. Майданик, який зазначає, що спадковий договір може бути укладений відчужувачем особисто або через представника [9, с. 93].

Особиста присутність другої сторони спадкового договору – набувача також не вимагається, оскільки й на його стороні, на нашу думку, допускається представництво.

При посвідченні спадкового договору нотаріус, передусім, повинен встановити особу відчужувача та набувача або їхніх представників, які особисто звернулися за посвідченням спадкового договору, на підставі документів, передбачених п. 13 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі – Інструкція) [10].

При посвідченні спадкового договору нотаріус має з'ясувати обсяг цивільної дієздатності осіб, які беруть участь в укладенні договору, а якщо якась зі сторін чи обидві сторони діють через представника, то нотаріус повинен перевірити й повноваження представника.

Якщо відчужувачем є одне з подружжя і спадковий договір укладається з приводу майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, нотаріус повинен перевірити наявність письмової згоди другого з подружжя, оскільки згідно з ч. 3 ст. 65 СК України для укладення одним з подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Те саме стосується і випадків, коли набувачем у спадковому договорі є одне із подружжя і передбачені спадковим договором дії виконуватиме набувач за рахунок майна, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності.

Якщо набувачем у спадковому договорі є юридична особа, то нотаріус перевіряє, чи охоплюється укладення спадкового договору правоздатністю юридичної особи, а також повноваження представника юридичної особи, які можуть засвідчуватися або довіреністю, або документом, який засвідчує службове становище особи, якщо від імені юридичної особи діє її керівник (п. 41 Інструкції).

При посвідченні спадкового договору нотаріус має з'ясувати волевиявлення сторін і встановити, чи відповідає йому їхня внутрішня воля, аби запобігти в подальшому оспоруванню спадкового договору.

Якщо фізична особа, яка звернулася за посвідченням спадкового договору, неписьменна або сліпа, для того, щоб встановити її волю, нотаріус прочитує їй текст документа, про що на документі робиться відповідна відмітка. Сліпа особа може виразити свою волю або усно, або за допомогою письма сліпих, а неписьменна – лише усно. Німа особа може виразити свою волю лише письмово, глуха – або усно, або письмово, глухоніма – лише письмово. Якщо ж глуха, німа або глухоніма особа є ще й неписьменною, то для встановлення її волі у посвідченні спадкового договору повинна бути присутня особа, яка може порозумітися з глухою, німою або глухонімою особою, і своїм підписом посвідчити, що зміст договору відповідає волі

такої особи. Таке є можливим з огляду на те, що від відчужувача не потребують особистого вираження волі, оскільки шляхом укладення спадкового договору він не розпоряджається на випадок смерті.

Однак, якби йшлося про спадковий договір, яким встановлюється право спадкування, як це, зокрема передбачено законодавством Німеччини чи Австрії, то в ситуації, коли спадкодавець є одночасно і німим, і неписьменним, а отже не може особисто виразити свою волю ні усно, ні письмово, він не міг би укласти спадковий договір, оскільки в цьому випадку є так звана фактична заповідальна недієздатність, коли де юре особа наділена заповідальною дієздатністю і лише фактично не може реалізувати права на вираження своєї останньої волі.

При посвідченні спадкового договору нотаріус повинен перевірити належність відчужувачеві на праві власності майна, визначеного спадковим договором, для чого від відчужувача вимагається представити правовстановлювальний документ на майно. Такими документами можуть бути [11, с. 7]:

- свідоцтво про право власності на житло;
- свідоцтво про право власності на частку у спільному майні подружжя;
- свідоцтво про право на спадщину;
- державні акти про право власності на землю;
- договір купівлі–продажу, дарування, міни, довічного утримання, спадковий договір тощо;
- договір про виділення в натурі частки з нерухомого майна;
- договір про поділ нерухомого майна та ін.

Після огляду нотаріусом правовстановлювального документа на майно він повертається відчужувачеві, а в тексті договору зазначають назву цього документа, номер і дату його видачі.

Якщо предметом спадкового договору є майно, яке підлягає державній реєстрації, нотаріус у тексті договору зазначає про необхідність його реєстрації у відповідному реєструючому органі після смерті відчужувача.

На майно, яке є предметом спадкового договору, нотаріус накладає заборону відчуження у встановленому порядку (згідно з Положенням про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна [12] та Інструкції про порядок заповнення заяв та ведення Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна [13]), про що робиться напис на всіх примірниках договору.

Після смерті відчужувача нотаріусу повертається первинний правовстановлювальний документ на нерухоме майно, що було предметом договору, який приєднується до примірника договору, що зберігається у справах нотаріуса. На повернутому примірнику документа нотаріус робить відмітку про перехід права власності до набувача з огляду на смерть відчужувача за спадковим договором.

1. Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М. : Спартак, 1995.
2. Цивільне право України. Кн. 2 / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 2002.
3. Фурса Є.І. Спадковий договір як новий спосіб охорони прав громадянина на випадок його смерті // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2003. – № 2 (8).
4. Ромовская З. Проблемы наследственного договора // Юридическая практика. – 2003. – № 44 (306).
5. Денисов С.А. О порядке заключения договоров // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права; Российская школа частного права. – М. : Статут, 1999.

6. Рішення Смілянського міськрайонного суду Черкаської області від 29 січня 2007 року у справі № 2-190/2007 р. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:3106298660773450::NO::P2_DC
7. Рішення Білозерського районного суду Херсонської області від 14 лютого 2007 р. у справі № 2-200/2007 р. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:3106298660773450::NO::P2_DC
8. Фурса С.Я. Суб'єкти спадкового договору, їх права та обов'язки / С.Я. Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 1.
9. Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України / Р.А. Майданик // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2007. – № 2 (22).
10. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 року № 20/5 з наступними змінами і доповненнями // Офіційний вісник України від 26.03.2004. – 2004., № 10. Ст. 315. Ст. 639.
11. Фурса С.Я. Спадковий договір / Є.І. Фурса – К. : Видавець, 2006. – 76 с.
12. Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, затверджене наказом Міністерства юстиції України від 9 червня 1995 року № 31/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 18 серпня 2004 року № 85/5) // Офіційний вісник України від 2.07.1999. – 1999. – № 24. – Ст. 203.
13. Інструкція про порядок заповнення заяв та ведення Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 18 серпня 2004 року № 85/5 // Офіційний вісник України від 03.09.2004. – 2004. – № 33. – Ст. 146. Ст. 2230.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ДОГОВОРА

Н. Шама

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

В статье раскрываются основные положения относительно порядка заключения и формы наследственного договора. Анализируются основные теоретические подходы относительно ограничения свободы распоряжения имуществом в результате заключения наследственного договора, а также предлагается авторское видение данной проблемы.

Ключевые слова: отчуждатель, приобретатель, заключение наследственного договора.

HEREDITARY CONTRACT CONCLUSION

N. Shama

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

The article reflects basic issues of hereditary contract conclusion order and its forms. Fundamental theoretical viewpoints concerning the freedom of property disposition restriction as a result of hereditary contract conclusion are analyzed; author's view on this issue resolution is given.

Key words: alienator, acquirer, hereditary contract conclusion.

Стаття надійшла до редколегії 10.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ШЛЯХОМ ПРИЄДНАННЯ

Ю. Юркевич

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

Досліджено проблеми правового регулювання приєднання юридичних осіб. На підставі аналізу чинного законодавства висвітлено суперечності, пов'язані з порядком припинення юридичних осіб шляхом приєднання. У статті сформульовано наукові висновки та пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства, котре регулює порядок припинення юридичних осіб з правонаступництвом.

Ключові слова: юридична особа, правонаступництво, припинення юридичних осіб з правонаступництвом, приєднання.

Проблеми правового регулювання приєднання як способу припинення юридичних осіб з правонаступництвом до цього часу не знайшли чіткого відображення як на рівні нормативно-правових актів, так і на рівні юридичних доктрин, що, відповідно, призвело до наявності дискусій та неоднозначного трактування чинних норм цивільного законодавства, а також їх застосування на практиці. Втім, аналіз чинного законодавства та практики його застосування доводить необхідність чіткішого законодавчого регулювання зазначених питань.

У науковій юридичній літературі розгляду цих питань присвятили свої праці такі вчені, як Є.В. Аксенова, В.М. Коссак, В.М. Кравчук, Г.Н. Марков, С.В. Мартишкін, Н.В. Щербакова та ін.

Метою нашої статті є вивчення проблем правового регулювання припинення юридичних осіб шляхом приєднання, а також пошук шляхів їх законодавчого вирішення.

До прийняття ЦК УРСР (1963 р.) приєднання не визнавалося самостійною формою реорганізації і розглядалося як форма злиття. Г.Ф. Шершеневич, на підставі аналізу Статуту Торгового в редакції 1903 р., описував два можливих випадки злиття (фузюнування) юридичних осіб:

1) одне товариство поглинає інше, що з юридичного боку є припиненням одного товариства і перекладення усього майна на ім'я іншого;

2) обидва товариства припиняють своє існування для того, щоб дати місце новому, яке приймає актив і пасив перших двох [19, с. 165].

У з'ясуванні правових аспектів приєднання як способу припинення юридичних осіб потрібно зазначити таке.

Окрім використання в ЦК України [1], термін “приєднання” вживається в ГК України у двох статтях: ст. 56 щодо порядку створення суб'єктів господарювання та у ст. 59 щодо порядку їх припинення [2]. В юридичній літературі зазначено, що термін “реорганізація” невдало використано у ст. 56 ГК України, оскільки унаслідок приєднання нова юридична особа не утворюється [17, с. 129]. Тому, на нашу думку, варто погодитися з позицією тих вчених, котрі вважають за доцільне вилучити “приєднання” зі способів утворення суб'єкта господарювання, передбачених ст. 56 ГК України [20, с. 6].

Відповідно до ч. 3. ст. 59 ГК України у разі приєднання одного або кількох суб'єктів господарювання до іншого суб'єкта господарювання до цього останнього переходять усі майнові права та обов'язки приєднаних суб'єктів господарювання.

ЦК УРСР 1963 р., на відміну від чинних ЦК та ГК України, чітко визначав, що майно переходить у день підписання передаточного балансу, якщо інше не передбачене законом або постановою про реорганізацію [8].

Основним завданням передавального акту і розподільчого балансу вважають відображення всіх умов правонаступництва унаслідок реорганізації [11, с. 129].

Важливим з огляду на це визнається питання визначення моменту переходу прав та обов'язків від юридичної особи, що припиняється, до іншої юридичної особи, зокрема, у разі припинення юридичних осіб шляхом приєднання, адже дати:

- припинення юридичної особи (строк припинення юридичних осіб визначається відповідно до ч. 2 ст. 105 ЦК України);
- закінчення строку заявлення кредиторами вимог до юридичної особи, яка є на стадії припинення (строк заявлення кредиторами вимог до юридичної особи, що припиняється, визначається відповідно до ч. 4 ст. 105 ЦК України та не може становити менше двох місяців від дня публікації повідомлення про припинення юридичної особи);
- затвердження передавального акту (розподільчого балансу) (визначається відповідно до вимог ч. 2 ст. 107 ЦК України),
- не збігаються у часі.

Закон України “Про акціонерні товариства” від 17.09.2008 № 514-VI, на відміну від інших законодавчих актів, все ж містить застереження, що злиття, приєднання, поділ, виділ або перетворення не можуть бути завершені до задоволення вимог, заявлених кредиторами [5].

Однак, можливою залишається ситуація, коли кредитор юридичної особи, котра перебуває на стадії припинення у зв'язку з її приєднанням до іншої юридичної особи, однак ще не виключена з ЄДРПОУ, пред'являє до неї вимоги про виконання своїх зобов'язань після затвердження передавального акту (що прямо не заборонено законодавством України). У разі виникнення такої ситуації законодавець не дав чіткої відповіді на запитання: з якого часу відбувається перехід усіх прав та обов'язків від приєднуваної юридичної особи до юридичної особи- правонаступника – від часу затвердження передавального акту чи з моменту державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється унаслідок приєднання.

У наукових джерелах підкреслено, що моментом створення юридичної особи є дата її державної реєстрації і саме відтоді виникають її правоздатність і дієздатність, що утворюють в своїй сукупності правосуб'єктність цієї юридичної особи [18, с. 307]. До прийняття ЦК України 2003 р. у наукових джерелах було зазначено, що у разі реорганізації юридичних осіб моментом припинення їх правоздатності потрібно вважати день підписання передатного (розподільного) акта, за яким майно реорганізованої організації переходить до правонаступника [13, с. 8]. Взагалі ж варто наголосити, що погляди вчених з приводу визначення моменту переходу прав та обов'язків від юридичної особи, що припиняється до її правонаступника на сьогодні суттєво розходяться. Група вчених (авторський колектив одного з науково-практичних коментарів Господарського кодексу України [16, с. 106], Г. Марков [14, с. 8] та інші) вважають таким дату підписання і затвердження передавального акта чи розподільчого балансу учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її припинення. Інші автори (А. Коровайко, Є. Аксенова) обґрунтовують необхідність ведення мови про реорганізацію і правонаступництво як про поняття, нерозривно

пов'язані в часі й за змістом, оскільки: по-перше, ніхто не обмежує засновника юридичної особи, що затвердив передавальний акт або розподільний баланс, в праві змінити чи взагалі відмінити своє рішення про реорганізацію аж до моменту державної реєстрації її правонаступника (дане положення не суперечить законодавству і повністю відповідає правовій природі реорганізації); по-друге, у державній реєстрації новоутворених юридичних осіб може бути відмовлено з огляду на відсутність необхідних положень в передавальному акті чи розподільчому балансі.

Отож, підкреслюють правознавці, твердження про “перехід прав і обов’язків щодо майна до новоутвореної в результаті реорганізації юридичної особи” з моменту “підписання чи затвердження передавального акта або розподільного балансу” суперечить чинному законодавству, оскільки “новоутворена” юридична особа до цього моменту ще не виникла і вважається створеною лише з дня її державної реєстрації, умовою якої виступає надання відповідного раніше затвердженого документа (передавального акта або розподільного балансу) [10, с. 93; 12, с. 72].

Іншого погляду дотримується С. Мартишкін, який зазначає, що виникнення правонаступництва у разі реорганізації не відбувається одночасно. Час виникнення правонаступництва неоднозначно визначається стосовно різних правовідносин і прав та обов’язків, що становлять їхній зміст. Таке положення особливо яскраво проявляється, вважає науковець, при універсальному правонаступництві, що означає заміну сторони у всіх правовідносинах, в яких брав участь правопередник. Спектр таких правовідносин досить багатоманітний, різна їх правова характеристика і законодавче регулювання. Тому, процес заміни сторони у правовідносинах, а відповідно і перехід прав та обов’язків від правопередника до правонаступника не завжди відбувається одночасно у всіх правовідносинах і може бути тривалим [15, с. 177–178].

Натомість низка підзаконних нормативно-правових актів України містить власний підхід щодо моменту переходу майна, прав та обов’язків від юридичної особи-правопередника (правопередників) до її правонаступника (правонаступників). Як приклад можна навести норму п 2.15. Положення про особливості забезпечення правонаступництва за укладеними договорами страхування у разі реорганізації страховиків, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 04.06.2004 № 913, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 23.06.2004 за № 776/9375, згідно з яким майно, права та обов’язки (зобов’язання) за договорами страхування, укладеними страховиками, що реорганізуються, у повному обсязі або у відповідних частинах переходять до страховиків-правонаступників з дати підписання передавальних актів або роздільних актів (балансів) [6].

Стосовно Методичних рекомендацій щодо припинення недержавних пенсійних фондів, затверджених розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 27.06.2006 № 5944 (недержавний пенсійний фонд є юридичною особою, створеною відповідно до Закону України “Про недержавне пенсійне забезпечення”, яка має статус неприбуткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та провадить діяльність винятково з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників пенсійного фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам зазначеного фонду у визначеному цим Законом порядку [4]), то пунктами 2.16 та 3.16 цього підзаконного нормативно-правового акта передбачено обов’язок комісії з припинення скласти передавальний акт лише після цілковитого передання всіх активів та зобов’язань пенсійного фонду (фондів), що припиняється, до пенсійного фонду правонаступника [7].

Важко однак беззаперечно погодитися з вищезазначеним, оскільки Закон України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” у ст. 37 чітко визначає, що:

- злиття вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутвореної юридичної особи та державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у ході злиття;
- поділ вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутворених юридичних осіб та державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється унаслідок поділу;
- перетворення вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутвореної юридичної особи та державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється унаслідок перетворення;
- приєднання вважається завершеним з моменту державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються в результаті приєднання та державної реєстрації відповідних змін до установчих документів [3].

Тому позиція А. Коровайка та Є. Аксенової є більш переконливою. Вона узгоджується також зі ст. 91 ЦК України, відповідно до якої цивільна правоздатність юридичної особи виникає з моменту її створення і припиняється від дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Незважаючи на це, у правозастосовній практиці немає єдиного підходу щодо трактування моменту переходу прав та обов’язків від юридичної особи-правопопередника до її правонаступника, що особливо проявляється у випадку приєднання, оскільки, якщо у разі злиття, поділу та перетворення юридична особа – правонаступник на час підписання та затвердження передавального акта (розподільного балансу) ще не виникла, то приєднання здійснюється до вже створеної юридичної особи.

У зв’язку з вищенаведеним, вважаємо за необхідне запропонувати власний підхід до вирішення цих питань.

На нашу думку, аналіз норм чинного законодавства, зокрема Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” дає підстави для висновку, що перехід усіх майнових прав та обов’язків від юридичної особи-правопопередника у разі її припинення шляхом приєднання до юридичної особи- правонаступника повинен відбуватися лише після внесення відповідних записів до ЄДРПОУ, адже як вже було зазначено, законодавець пов’язує факт виникнення та припинення юридичних осіб саме з його державною реєстрацією. Тому визначення можливості переходу прав та обов’язків від приєднуваної юридичної особи до її правонаступника до внесення відомостей про її припинення до ЄДРПОУ в момент затвердження передавального акта не зовсім узгоджується з нормами цивільного законодавства.

Також, беручи до уваги, що закон чітко визначає етапи припинення юридичних осіб шляхом приєднання, момент переходу усіх прав та обов’язків до юридичної особи- правонаступника доречно визначати його завершальним етапом, а саме – внесенням відповідних відомостей до ЄДРПОУ.

З іншого боку, можливість закріплення норми, згідно з якою передання всього майна, прав та обов’язків юридичних осіб, що припиняються через приєднання здійснюється на підставі передавального акта після державної реєстрації припинення цих юридичних осіб та державної реєстрації відповідних змін до установчих документів, є досить суперечливою, оскільки органи припиненої юридичної особи втрачають свої повноваження після внесення відповідних

відомостей до ЄДРПОУ та не можуть здійснювати дії з передачі майна, прав та обов'язків.

Порівнюючи норми вітчизняного права з нормами права інших пострадянських держав, варто підкреслити, що досить вдалий підхід застосував казахський законодавець, встановивши у ст. 47 ЦК Казахстану, що майно (права та обов'язки) переходять до правонаступника в момент його реєстрації, якщо інше не передбачено законодавчими актами чи рішенням про реорганізацію [9].

Підбиваючи підсумки проведеного аналізу, можемо зазначити, що чинне цивільне законодавство з одного боку визначає порядок припинення юридичних осіб шляхом приєднання, з іншого, – належно не регулює питання, пов'язані з визначенням моменту переходу прав та обов'язків від юридичної особи-правопопередника до юридичної особи- правонаступника. Щодо моменту правонаступництва, то норма ст. 47 ЦК Казахстану видається цілком обґрунтованою та такою, що може бути запозиченою національним законодавцем. Крім цього, з метою запобігання можливим суперечкам у разі переходу майна, прав та обов'язків до юридичної особи- правонаступника перед державною реєстрацією припинення юридичної особи- правопопередника, потрібно визначити строк, протягом якого повинна відбутися вказана державна реєстрація. Передавальний акт та розподільчий баланс визначені законодавством як єдині документи, котрі містять положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, що припиняється, стосовно всіх її кредиторів та боржників, у тім числі зобов'язання, які оспоруються сторонами. У зв'язку з наведеним ст. 107 ЦК України варто доповнити наступною нормою:

“Майно юридичних осіб, що припиняються, переходить до їх правонаступників в момент їх державної реєстрації (у разі приєднання – в момент державної реєстрації змін до установчих документів правонаступника), якщо інше не передбачено законодавством чи рішенням про припинення. Державна реєстрація припинення юридичних осіб повинна бути здійснена не пізніше двох робочих днів після затвердження передавального акта чи розподільного балансу.”

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
3. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України № 755-IV від 15.05.2003 // Відомості Верховної Ради України від 08.08.2003. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
4. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України № 1057-IV від 09.07.2003 // Відомості Верховної Ради від 28.11.2003. – 2003. – № 47. – Ст. 372.
5. Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 // Відомості Верховної Ради України від 19.12.2008. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
6. Положення про особливості забезпечення правонаступництва за укладеними договорами страхування у разі реорганізації страховиків, затверджене розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 913 від 04.06.2004, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 23.06.2004 за № 776/9375 // Офіційний вісник України від 09.07.2004. – 2004. – № 25 – Ст. 176: код акту 29218/2004.
7. Методичні рекомендації щодо припинення недержавних пенсійних фондів, затверджені розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 5944 від 27.06.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?doc_id=249101

8. Цивільний кодекс Української РСР № 1540-VI від 18.07.63 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463. (Кодекс втратив чинність на підставі Кодексу № 435-IV від 16.01.2003 // ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст.356.)
9. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.94 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00002&uro=08048>
10. Аксёнова Е.В. Реорганизация юридических лиц по законодательству Российской Федерации: проблемы теории и практики: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Е.В. Аксёнова. – М., 2006. – 162с.
11. Господарський кодекс України: Науково-практичний коментар / О.І. Харитонова, Є.О. Харитонов, В.М. Коссака та ін.; за ред. О.І. Харитонової. – Х. : Одиссей, 2007. – 832с.
12. Коровайко А. Реорганизация юридических лиц: проблемы правового регулирования / А. Коровайко // Хозяйство и право. – 1996. – № 11. – С. 69–80.
13. Кравчук В.М. Соціально-правова природа юридичної особи: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 “цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / В.М. Кравчук. – Львів, 2000. – 16 с.
14. Марков Г.Н. Создание, реорганизация, ликвидация юридического лица / Г.Н. Марков. – Издание 2-е. “Альфа” – СПб.: 2000. – 95 с.
15. Мартышкин С.В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица : дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Мартышкин. – Самара, 2000. – 225 с.
16. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г.Л. Знаменський, В.В. Хахулін, В.С. Щербина та ін.; за заг. ред. В.К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
17. Ніцевич А.О. Поняття реорганізації юридичних осіб і суб'єктів господарювання в Україні / А.О. Ніцевич, В.П. Лебедєв // Санація та банкрутство. – 2006. – № 1. – С. 129–131
18. Теория права и государства: Учебник. Издание второе / А.С. Васильев, В.В. Иванов, И.С. Канзафарова и др. – Х. : ООО “Одиссей”. – 2007. – 480 с.
19. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Фирма “СПАРК”, 1995. – 556 с.
20. Щербакова Н.В. Правове регулювання злиття та приєднання господарських товариств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 “Господарське право; господарсько-процесуальне право” / Н.В. Щербакова. – Донецьк, 2006. – 20 с.

ПРАВОВАЯ РЕГУЛЯЦИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПУТЕМ ПРИСОЕДИНЕНИЯ

Ю. Юркевич

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина
тел. (032) 260-33-83 e-mail: yuriy-yurkevych@rambler.ru*

Статья посвящена исследованию проблем правовой регуляции присоединения юридических лиц. На основе анализа действующего законодательства освещены противоречия, связанные с порядком прекращения юридических лиц путем присоединения. В статье сформулированные научные выводы и предложения относительно усовершенствования действующего законодательства, которое регулирует порядок припинення юридических лиц с правопреемством.

Ключевые слова: юридическое лицо, правопреемство, прекращение юридических лиц с правопреемством, присоединение.

**LEGAL REGULATION OF LEGAL ENTITIES
WINDING UP BY AFFILIATION**

Yu. Yurkevych

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
tel.: (0322) 74-03-80, e-mail: yuriy-yurkevych@rambler.ru*

The article highlights the issues of legal regulation of legal entities affiliation. On the basis of current legislation analysis, divergences as to legal entity winding-up order by affiliation are highlighted. In the article scientific conclusions and proposals concerning current legislation improvement in the scope of legal entities winding-up with legal succession are presented.

Key words: legal entity, legal succession, legal entity winding-up with legal succession, affiliation.

Стаття надійшла до редколегії 09.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ ВПРОДОВЖ XX СТ. ДО Н. Е. – XIV СТ. Н. Е. У ПРОВІДНИХ КРАЇНАХ СВІТУ

В. Божко

*Харківський національний педагогічний університет імені Г.С.Сковороди
вул. Чернишевського, 60, 61002 Харків, Україна*

Досліджено становлення механізму правового регулювання оплати праці, починаючи із XX ст. до н. е. аж до XIV ст. н. е., та матеріалів правозастосовної практики винагороди за працю.

Ключові слова: оплата праці, правове регулювання оплати праці, заробітна плата, працівник, роботодавець.

Актуальність дослідження формування механізму правового регулювання оплати праці у провідних країнах світу, починаючи з XX ст. до н. е. аж до XIV ст. н. е., та матеріалів правозастосовної практики зумовлена тим, що воно дає змогу виявити генезу винагороди за працю, глибше пізнати етапи її становлення та збагнути вплив оплати праці на суспільство, що особливо важливо нині в умовах формування громадянського суспільства. Упевнені, що дослідження сприятиме повнішому використанню потенціалу оплати праці в процесі реформування вітчизняної правової системи. Адже, як зазначав Є.М. Трубецької, при створенні та розвитку права потрібно враховувати два фактори: з одного боку, ідеї розумного впливу на соціальні процеси, а з іншого – історичний досвід правового життя суспільства. Саме їх використання – запорука пошуку найефективніших методів, способів, типів та режимів правового регулювання суспільних відносин. Справді, аналіз формування правового регулювання оплати праці – це дослідження тривалого пошуку найбільш справедливого механізму правового регулювання винагороди за працю й вибір найоптимальнішого вектора розвитку суспільства.

Науково-теоретичною основою дослідження стали праці К. Бюхера [1,8], О. фон Цвідінек-Зюденгорста [2], У. Ешлі [9], П. Шумберга [10], А. Гільгарда [11], У. Гунінхама [13] та багатьох інших учених.

Віддаючи належне науковому доробку перелічених дослідників, винагорода за працю для них не була об'єктом спеціального дослідження. Свою увагу вони здебільшого зосереджували на аналізі економічних процесів, котрі відбувалися в суспільстві, а також на правовому регулюванні промислових відносин.

Нашою метою є аналіз формування винятково механізму правового регулювання оплати праці, починаючи з XX ст. до н. е. й закінчуючи XIV ст. н. е., дослідження тих способів та засобів, за допомогою яких тодішнє суспільство і держава впливали на відносини винагороди за працю, виявлення тих чинників, які зумовлювали диференціацію правового регулювання оплати праці в Середньовічній Європі.

Аналіз історії засвідчив, що в натуральному замкнутому домашньому господарстві “не існує ціни, не існує заробітної плати, немає оренди, немає

підприємницького прибутку, немає найманого працівника” [1, с. 78]. Лише розподіл праці спричинив загострення суперечності між інтересами споживачів та виробників і зумовив актуалізацію питання щодо оплати праці, вважає Цвідінек-Зюдєнгорст [2, с. 27]. Але правове регулювання винагороди за працю розпочалося значно раніше, аніж загострилися ці суперечності. Тому відразу мусимо висловити свою незгоду з думкою Н.М. Салікової про те, що “трудове право як самостійна галузь права сформувалась відносно недавно. Відповідно й правове регулювання оплати праці існує не так давно” [3, с. 14]. По-перше, ми не схильні вважати, що виокремлення трудового права в самостійну галузь права і поява правового регулювання оплати праці відбулися одночасно. По-друге, використовуючи такі оціночні категорії, як “нещодавно” або “не так давно”, сам автор не розкриває їх змісту, проте, досліджуючи етапи формування законодавства про оплату праці, аналіз розпочинає з XII ст., застерігаючи щоправда, про те, що “про цей період можна говорити лише з певною умовністю як про період формування трудового законодавства ... і ... навряд чи взагалі можна вести мову про “оплату праці” в цей історичний період” [3, с. 14]. Це, на наш погляд, ставить під сумнів “нещодавню” появу правового регулювання оплати праці. Проте чи доречно вести мову про тогочасне законодавство саме як трудове? А чи воно існувало взагалі? Натомість ми переконані в тому, що інститут оплати праці виник відразу із появою інституту найманої праці. А цей процес своїм корінням сягає глибини віків та бере свій початок на світанку цивілізації, ще задовго до XII ст. Однак домінуючими формами зовнішнього вираження тогочасних правових норм, які регулювали відносини оплати праці, переважно були правові звичаї, договори, і лише згодом розвиток суспільства спричинив використання нормативно-правових актів, котрі й донині збереглися як історичні пам’ятки правового регулювання оплати праці.

Першу згадку про правове регулювання оплати праці знаходимо ще в законах Білалами. Вони є дуже старими, адже були ухвалені на початку XX ст. до н. е. На північ від гір Курдистану до Перської затоки на півдні, від гірських областей Ірану на сході до Сирійсько-Месопотамського степу на заході простягнулася велика територія, яку давньогрецькі географи називали Месопотамією, що в перекладі означає “Межиріччя” – від назв двох рік (Євфрат і Тигр), котрі беруть початок з Курдистану та впадають у Перську затоку. В цьому історичному ареалі проживання курдів за останні тисячоліття було створено багато державних утворень, першими й найдревнішими з яких на території Курдистану були країна Ешнунна (Ашнуннак) і країна Карда(у). На початку XX ст. до н. е. у районі Межиріччя існувало царство Ешнунна (Ашнуннак), яке було розміщене на стику територій трьох етнічних елементів – хурритського, еламського й аккадського, що і відобразилося на характері ешнуннського права, яке зберегло низку своєрідних рис порівняно з прийнятими у Межиріччі нормами, а також ряд архаїчних рис, пов’язаних з периферійним становищем царства. До нашого часу дійшли два примірники запису законів Білалами на глиняних табличках, складених семітською мовою. Знайдений збірник або навіть частина збірника законів Ешнунни Білалами проливає світло на суспільні відносини, що панували в цій державі. Всього від законів Білалами збереглося близько 60 статей найрізноманітнішого змісту. Так, перші дві статті присвячені визначенню цін на різні товари, причому ціни в першій статті виражені в сріблі, а в другій – у золоті. Наступні статті регламентують різні можливі форми найму людини на роботу та її винагороди. Зокрема, ст. 7 та 8 закону Білалами визначають розміри оплати праці для окремих категорій працівників: “Наймана плата для женця – 2 суту ячменю; якщо сріблом – то його

винагорода за працю становитиме 12 утуту. Наймана плата сіяльника – 1 суту ячменю” [4, с. 7].

Отож, у давні часи винагороду за працю здебільшого виплачували не в грошовій, а в натуральній формі. Зокрема, за здійснення державної служби досить часто винагороджували земельними наділами. Зокрема, порядок використання землі, отриманої у винагороду за таку службу, ми простежуємо також і в законах Хамурапі періоду 1792–1750 рр. до н. е. Згідно з правилами Вавилону й об’єднаної Месопотамії воїни, що несли царську службу, – редуми і баїруми отримували в пожиттєве користування сад і поле, які могли передаватися в спадщину. “Якщо син редума або баїрума, який був узятий у полон у фортеці царя, здатний нести службу, то поле і сад мають бути віддані йому, хай несе службу свого батька. Якщо ж син малий, то третину поля і саду слід віддати його матері, хай вона зростить його. Поле, сад і дім, що належать редуму або баїруму, не можуть бути продані за срібло” [5, с. 14].

Надалі інститут винагороди у формі земельних наділів перетворився у лянне право. Відносини між ленником і його паном формувалися таким чином: ленник мав скласти присягу щодо вірності своєму пану, лише після цього він визнавався щодо нього зобов’язаним, адже “він його людина і від нього тримає льон”. Ленник ніс належну королівську службу. “Батько передавав у спадок сину власність разом з льоном”. Якщо пан відхилив прохання щодо визнання васалітету, то ленник “більше ніколи не міг у подальшому отримувати масток від того пана” [6, с. 74–75].

Отже, ще на світанку розвитку цивілізації людство мало чітке уявлення про взаємозв’язок праці та її оплати, про гарантованість винагороди за працю. До того ж уже тоді існував тісний взаємозв’язок між якістю виконаної роботи і величиною винагороди. Ще в давні часи звертали увагу на те, що винагорода має бути заробленою, а тому працівник має прагнути працювати якісніше, краще та швидше. Зокрема, ось що зазначено про це в законах Ману (II ст. до н.е.): “Наймит, який не будучи хворим, відмовляється через нахабність від виконання встановленої роботи, має бути оштрафованим ... і винагорода йому не має виплачуватись. Проте якщо наймит був дійсно хворим та після видужання виконає свою роботу, згідно з попередньою домовленістю, він має отримати свою винагороду, навіть якщо минув значний термін. Але незалежно від того, з якої причини його робота не завершена (через його хворобу або небажання працювати), винагорода не має виплачуватись, доки робота не завершена повністю” [4, с. 41]. Повчальний приклад знаходимо в законах Ману і щодо відповідальності через невилплату винагороди за працю. Зокрема, зазначені закони розрізняли вісімнадцять підстав для звернення до суду. На шостому місці серед них була така підстава, як невилплата винагороди за працю.

Відомості про винагороду за працю відшукуємо також і в творах Аристотеля (384–322 рр. до н. е.). Так, в “Афінській політії” Аристотель досить детально описує оплату праці тих осіб, які користуються громадянськими правами в Афінах. “Винагороду отримує, по-перше, народ, за участь в другорядних народних зборах – по драхмі; а за участь у важливих зібраннях – по дев’ять оболов. По-друге, за судочинство отримують по 3 оболі. По-третє, члени Сенату отримують по 5 оболов, а тим, хто виконує ще обов’язки приданів, додатково виплачується на харчування один обол” [7, с. 34].

Усесвітньо відома біблійна притча про робітників у винограднику, яку описав святий Матвій в Євангелії, також є доказом того, що інститут оплати праці існує

здавна. “Царство небесне подібне до одного господаря, що вдосвіта вийшов згодити робітників у свій виноградник. Згодившись же він із робітниками по динарію за день, послав їх до свого винограднику. А вийшовши близько години дев’ятої, побачив він інших, що стояли без праці на ринку, та й каже до них: “Ідіть і ви до мого винограднику, і що буде належати дам вам”. Вони ж відійшли. І вийшов він знов о годині десь одинадцятій та чотирнадцятій і те ж саме зробив. А вийшовши коло години шістнадцятої, знайшов інших, що стояли без праці, та й каже до них: “Чого тут стоїте цілий день безробітні?” Вони кажуть до нього: “Бо ніхто не найняв нас”. Відказує їм: “Ідіть і ви до винограднику”. Коли ж вечір настав, то говорить тоді до свого управителя пан винограднику: “Поклич робітників і дай їм заплату, почавши з останніх до перших”. І прийшли ті, що з години шістнадцятої працювали, й вони взяли по динарію. Коли ж прийшли перші, то думали, що вони візьмуть більше. Та й вони по динарію взяли. А взявши, вони почали нарікати на господаря, кажучи: “Ці останні годину працювали, а ти прирівняв їх до нас, що витерпіли тягар дня та спеку”. А він відповів одному із них: “Не кривджу я, друже, тебе, – хіба не за динарія згодився зо мною? Візьми ти своє та й іди. Але я хочу дати й цьому ось останньому, як і тобі. Чи ж не вільно мені зо своїм, що я хочу, зробити? Хіба око твоє заздрить від того, що я добрий?” (Єв. Матвія, 20:1-13).

Ми навмисно процитували весь текст цієї біблійної притчі, але не лише для того, щоб черговий раз довести про існування інституту оплати праці здавна, але щоб змусити читача задуматись над діями пана винограднику, над підставами диференціації ним оплати праці виноградарів (зокрема, чи тривалість роботи має бути такою підставою чи ні?).

У Біблії в кількох місцях висловлено ще цілу низку думок, які мають безпосередньо стосуються до теми нашого дослідження. Так, Святий Павло в першому своєму посланні до коринтян нагадує, що “кожен, хто садить, і хто поливає – кожен одержить свою нагороду за працю свою” (1 Посл. Павла Кор. 3:8). Або в іншому місці Біблії: “Хто виноградник садить, – і не їсть з його плоду? Або хто отару пасе – і не їсть молока від отари? Чи я тільки по-людському це говорю?”, – запитує Святий Павло. “Хіба і Закон не говорить цього? Бо в Законі Мойсеевим записано: “Не в’яжи рота волів, що молотить”. Хіба за волів Бог турбується? Чи говорить Він для нас? Для нас, бо написано, що з надією мусить орати орач, а молотник – молотити з надією мати частку в своїм сподіванні” (1 Посл. Павла Кор. 9:7-10).

Наступною пам’яткою правового регулювання оплати праці став едикт римського імператора Діоклетіана “De pretiis rerum genalium” (“Про ціни товарів”), виданий у 301 р. н. е. [8, с. 212]. Аналізуючи зміст цього едикту, можна зробити висновок, що в Римській імперії цього періоду домінувало промислове виробництво у вигляді надомної роботи, що й зумовило необхідність врегулювання відносин оплати праці. Зокрема, згідно з указаним едиктом, винагороду за працю виплачували здебільшого за відрядною системою оплати праці: за некваліфіковану звичайну ручну працю – до 25 динарів, кваліфіковану працю (наприклад, працю будівельних ремісників) – до 50 динарів. За більш кваліфіковану працю (наприклад, мозаїчні роботи, за роботу з мармуром) призначали плату до 150 динарів.

Проаналізувавши зміст цього едикту доходимо таких висновків. По-перше, цей акт визначав не фіксовану і не мінімальну, а граничну величину винагороди за працю, на яку міг розраховувати працівник, котрий виконував певну роботу. Це

означає, що фактичний розмір заробітної плати, яку отримував працівник за роботу, міг бути значно меншим, ніж установлена едиктом гранична межа. По-друге, акт установив диференціацію оплати праці залежно від складності роботи та кваліфікації працівників, при цьому співвідношення в оплаті простої та складної фізичної праці становить 25:150 динарів, або як 1:6. По-третє, едикт установив двохелементну структуру заробітної плати – грошову і натуральну. До натуральної частини заробітної плати включали витрати наймача на утримання працівника. При цьому, крім регулювання відносин оплати праці, едикт Діоклетіана встановив граничні ціни на всі товари, які необхідні людині для задоволення її щоденних потреб.

Узагальнюючи все щойно викладене й віддаючи належне цій історичній пам'ятці правового регулювання оплати праці, приходимо до висновку, що зміст цього едикту більше відповідав інтересам споживачів, аніж працівників. Адже саме споживачі були зацікавленими у зниженні цін на товари та тарифів на послуги, в тому числі й за рахунок зменшення розміру оплати праці працівників. До того ж едикт не містив жодних гарантій як щодо оплати їх праці, так і щодо мінімальної її величини.

Варто також визнати, що подібна практика в цілому була характерною для тогочасного суспільства. Так, наприклад, у XIII ст. лондонське міське управління встановило граничні тарифи за підковування коней, тим самим обмеживши максимальну заробітну плату ковалів [2, с. 32]. Суспільний інтерес до цього документа був зумовлений тим, що замовник не часто мав можливість вести тривалі переговори з ковалем та вимушений був погоджуватися на плату, яку останній вимагав [9, с. 188]. Уряд Великобританії ухвалив цілу низку подібних актів, які встановлювали максимальні розміри винагороди за працю хлібопекарів, м'ясників, пивоварів [10, с. 27]. Магістрат міста Шпейер у 1342 р. також установив максимальні ставки заробітної плати для працівників будівельної промисловості: кам'яотесцям, мулярам, столярам, покрівельникам та іншим ремісникам [11, с. 422]. Але на увагу заслуговує не стільки сам факт видання такого акта, а радше ті причини, що спонукали до цього. Як зазначено в самому тексті постанови магістрату міста Шпейера, “кожен працівник заслуговує на ту плату, яку він заробив, і що той був би щасливим, хто захотів би задовольнитися заробленою ним платою. Але цього не відбувається, ми щоденно спостерігаємо, як наші громадяни, як бідні, так і багаті, при будівництві грубо, без міри, права й совісті притісняються ремісниками та примушуються ними до підвищення плати, через що інші люди не мають змоги завершити своє будівництво. Оскільки ми присягали піклуватися про честь і благо міста та маємо по справедливості піклуватися про наших громадян, бідних та багатих, ми вирішили: задля загальної користі встановити розмір граничної плати ремісникам у місті Шпейер. Ми вимагаємо, щоб установлена нами такса виконувалася в подальшому всіма нашими громадянами та тими, хто хоче жити в місті Шпейер” [2, с. 50]. Подібні постанови ухвалили магістрати Кельна (1321 р.), Регенсбурга (1366 р.), Франкфурта-на-Майні (1526 р.), Базеля (1526 р.) тощо. Такі рішення є цікавими й повчальними через те, що сьогодні в Україні через багато століть ми спостерігаємо ситуацію, подібну до тієї, яка існувала в далекому XIV ст. в Європі – коли тарифи будівельників зростають значно швидше, аніж доходи громадян, які не можуть собі дозволити побудувати житло. Але в той час, як магістрати обмежували ціни будівельників максимальними розмірами, піклуючись про спільне благо, наші сучасники досі до цього не спромоглися.

У середньовічній Іспанії не виплата винагороди за працю була однією з трьох причин, через яку васал у будь-який час міг піти від свого сеньйора. Зокрема,

Закон сьомий “Семи партид мудрого короля Дона Альфонса” проголошував: “Якщо васала не задовольняє життя зі своїм сеньйором через те, що останній погано винагороджує його працю ..., то він може спокійно піти від нього” [5, с.263].

Велике значення винагороди за працю усвідомлювали і в середньовічній Великобританії. Стаття перша Ордонансу “Про суддів” 1346 р., виданого королем Едуардом, проголошувала: “Бажаючи, щоб наші судді здійснювали рівне право щодо всіх людей, не виявляючи жодної зацікавленості, ми постановили і наказали, щоб судді склали присягу в тому, що надалі, доки вони будуть виконувати обов’язки судді, вони не будуть отримувати ані грошової винагороди, ані одягу ні від кого, крім нас самих. У зв’язку з цим ми підвищили оплату їх праці настільки, наскільки це потрібно з тим, щоб задовольнити їх потреби” [4, с. 376]. Цей припис поширював свою дію і на баронів Казначейства.

Отож, правове регулювання оплати праці здійснювалося і в добу Середньовіччя. Унікальність цього періоду історії полягає в тому, що її інтелектуальна еліта в політичній, соціальній, правовій та культурній сферах керувалася арсеналом детально розроблених теоретичних концепцій, які ґрунтувалися на найкращих здобутках теологічної й філософської думки як власне Середніх віків, так і попередньої античної епохи, синтезували європейський та східний державотворчий досвід. Для християнської Європи Біблія і твори святих отців (так звана Патристика) упродовж більше, ніж тисячоліття була основним джерелом символів, образів, термінів, критеріїв, за посередництвом яких, врешті-решт, визначалися моделі суспільного розвитку, міжнародних та міжконфесійних відносин, геополітичні, династичні стратегії. Провідним принципом самовизначення середньовічної людини, основою її ментальності було уявлення про те, що реальний світ є лише недосконалим, тимчасовим, обмеженим у часі та просторі відображенням вічної й неосяжної сфери Божественного. Тому благополуччя людей цілком залежало від того, наскільки земні умови їхнього співжиття будуть досконало і максимально повно відповідати небесним.

Середньовіччя було практично першою в історії європейської та християнської цивілізації добою, інтелектуальна еліта якої цілком усвідомлювала світоглядні, хронологічні й територіальні її межі. Свою епоху середньовічні мислителі розташовували між 492 і 1492 рр., пояснюючи це тим, що наступне тисячоліття є містичним аналогом, відповідно до біблійної “Книги Буття”, шостого дня творіння, якщо до 492-го року від Різдва Христового додати 5508 років від Створення Світу. Тому всі без винятку вчинки людей на Землі протягом усього тисячоліття знаходяться під особливим контролем Господа і залежно від точності дотриманням біблійних заповідей кожного на своєму місці зокрема і християнську цивілізацію загалом, наприкінці XV ст. мав чекати рай або пекло. Через те до XV ст. в Європі домінувала думка, що праця задля грошей є гріхом. Блаженний Августин так писав з цього приводу: “Не слід займатись лиходійством, адже від цього гине душа. Всяка праця, навіть якщо вона спрямована на створення цінностей для суспільства, не має служити накопиченню грошей та багатства, бо той, хто своєю працею прагне до їх накопичення, чинить дурно, а його праця є лиходійством” [12, с. 85].

Ще однією особливістю правового регулювання оплати праці в Середньовічній Європі було існування диференціації оплати праці залежно від пори року (так званої сезонної диференціації винагороди за працю). Зміна розміру заробітної плати в ту чи іншу пору року залежала від різної тривалості робочого дня. Зокрема, на пору року з найкоротшим робочим днем припадала менша

заробітна плата, а тоді, коли тривалість дня збільшувалась, – відповідно зростала і заробітна плата. Так, наприклад, відповідно до рішення магістрату міста Лондона 1212 р. було встановлено таку сезонну диференціацію заробітної плати: від дня Святого Михайла (19 вересня) до дня Святого Мартина (25 жовтня) – 4 пенси або 1½ пенні з харчами; від дня Святого Мартина (25 жовтня) до Стрітіння (15 лютого) – 3 пенси або 1 пенні з харчами; від Стрітіння (15 лютого) до Пасхи (4 квітня) – 4 пенси або 1½ пенні з харчами; від Пасхи (4 квітня) до дня Святого Михайла (19 вересня) – 5 пенсів або 2 пенні з харчами [13, с.502]. Проте загальновідомо, що засоби до існування дорожчали саме в той період, коли тривалість світлового дня була мінімальною. Тому, якби влада прагнула задовольнити інтереси працівників, вона б на зимовий період часу мала встановлювати більшу плату, ніж на літній. Але, з іншого боку, це своєю чергою спричинило б до ще більшого зростання цін на товари та послуги взимку.

Отже, підсумовуючи вище зазначене, потрібно наголосити на тому, що, по-перше, для дослідженого історичного періоду було характерним переважно побічне втручання держави в регулювання відносин оплати праці. По-друге, історично перші акти, за допомогою яких здійснювалося правове регулювання оплати праці, можна об'єднати спільним прагненням їх авторів до захисту інтересів не стільки працівників, скільки споживачів та суспільства загалом (мешканців міст, громадян держави). Адже провідним гаслом здійснюваної тодішньою владою промислової політики було “прагнення надати суспільству хороший товар за дешеvu ціну та бажання забезпечити всіх майстрів пристойною винагородою”. По-третє, як наслідок тогочасні акти встановлювали максимальні ставки заробітної плати з тією відмінністю, що визначали вони не ту плату, яку майстер видавав підмайстрам, робітникам, а плату, яку замовник або споживач мав заплатити ремісникові за виконану роботу. При цьому автори актів не брали до уваги потреби працівників, а захищали їхні інтереси опосередковано як споживачів своїх і чужих послуг. Щоправда зазначимо, що в окремих країнах світу така практика не одержала загального поширення. Так, у тогочасній Австрії, керуючись інтересами підмайстрів, кнехтів, влада відмовила у задоволенні клопотання текстильних майстрів установити максимальні ставки заробітної плати, мотивуючи свою відмову тим, що “кожен може працювати в того, хто більше платить” [2, с.85].

1. Bücher K. Die Entstehung der Volkswirtschaft: Vorträge und Versuche / von Karl Bücher: Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung, 1906. – 463 s.
2. Цвидинекь-Зюденгорсть фон О. Теорія і політика зароботной платы, въ особенности изслѣдование вопроса объ установленіи мінімума заработной платы / Цвидинекь-Зюденгорсть фон О.; пер. с нем. Б.Авилова. – М. : Изданіе С.Скирмунта, 1905. – 526 с.
3. Саликова Н.М. Правовое регулирование оплаты труда в Российской Федерации (Вопросы теории и практики) : дис... доктора юрид. наук: 12.00.05 / Н.М. Саликова. – Екатеринбург, 2003. – 441 с.
4. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т.1. / [сост.: К.И. Батыр и др.] ; под ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. – М. : Юрист, 2007. – 390 с.
5. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова, юрид. фак., каф. истории государства и права; [сост.: В.А. Томсинов]. – 2-е изд., доп. – М. : Зерцало-М, 2004. – 549 с.
6. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. – М., 1961. – 428 с.

7. Аристотель. Афинская полиция. Государственное устройство афинян / РАН; Московский психолого-социальный ин-т; [сост. С.И.Радциг, пер.и примеч.] – 3-е изд., испр. – М.: Флинта, 2007. – 233 с.
8. Bücher K. Diokletianische Taxordnung vom Jahre 301 / Karl Bücher // Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft. – 1894. – №2. – S.189-219.
9. Ashley W.J. Englische Wirtschaftsgeschichte: eine Einleitung in die Entwicklung von Wirtschaftsleben und Wirtschaftslehre. Bd.2: Vom 14. bis zum 16. Jahrhundert / von W.J. Ashley; autorisierte Übersetzung aus dem Englischen von Robert Oppenheim. – Leipzig: Duncker & Humblot, 1896. – XI, 540 s.
10. Schumberg P. Zur wirtschaftlichen Bedeutung des deutschen Zunftwesens im Mittelalter / Schumberg P., 1867. – 290 s.
11. Hilgard A. Urkundenbuch des Stadt Speier / Hilgard A., 1898. – 620 s.
12. Августин Аврелий (Блаженный). Энциридион, или О вере, надежде и любви; [пер. с латин.] – К. : УЦИММ-Пресс, 1996. – 414 с.
13. Gunningham W. The Growth of English industry and commerce / Gunningham W. – Vol .I. Appendix A., London, 1892. – 620 p.

ФОРМИРОВАНИЕ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЛАТЫ ТРУДА С XX В. ДО Н. Э. – ДО XIV В. Н. Э. В РАЗВИТЫХ СТРАНАХ МИРА

В. Божко

*Харьковский национальный педагогический университет имени Г.С.Сковороды
ул. Чернышевского, 60, 61002 Харьков, Украина*

Статья посвящена исследованию формирования механизма правового регулирования оплаты труда, начиная с XX в. до н. э., а также материалов правоприменительной практики вознаграждения за труд.

Ключевые слова: оплата труда; правовое регулирование оплаты труда; заработная плата; работник; работодатель.

DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION MECHANISM OF REMUNERATION FOR WORK DURING XX CENTURY B.C. – XIV CENTURY A.D. IN THE MOST DEVELOPED COUNTRIES OF THE WORLD

V. Bozhko

*S. Skovoroda National Pedagogical University of Kharkiv,
Chernyshevs'kogo Str. 60, UA – 61002 Kharkiv, Ukraine*

The article deals with the research of remuneration for work legal regulation mechanism development beginning from XX century B.C. to XIV century A.D. Cases of legal enforcement practice on remuneration for work are analyzed as well.

Key words: remuneration for work, legal regulation of remuneration for work, remuneration, employee, employer.

Стаття надійшла до редколегії 07.09.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

ГАРАНТУВАННЯ ГІДНОГО РІВНЯ ЖИТТЯ ОСОБИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

С. Синчук

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

У статті розглянуто сутність гарантування гідного рівня життя як складової механізму реалізації права особи на соціальне забезпечення. Основними елементами такої гарантії, на думку автора, є відповідність державного соціального стандарту міжнародним нормам та відповідальність держави за ефективне функціонування системи соціального забезпечення.

Ключові слова: гідний рівень життя, фізіологічний та соціальний аспекти життя, соціальне забезпечення, соціальний стандарт, прожитковий мінімум.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Гідний рівень життя як іманентна складова права на життя особи впливає з міжнародно-правових документів, які є стандартами та слугують орієнтирами розвитку національного законодавства України у сфері прав людини. Відповідно до Конституції України створення умов, що забезпечують гідний рівень життя визначено як елемент загальнодержавної політики та не є винятково особистою справою кожної людини зокрема. Так у преамбулі, однією із обставин, що спонукали до ухвалення Основного Закону нашої держави, вказується необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя.

Конституційний зміст права особи на життя визначається як її фізична недорканість (ст. 27 Конституції України). Разом з тим важко собі уявити можливість реалізувати право особи жити поза рамками системи соціально-економічних відносин, без здійснення права на працю, соціальне забезпечення чи охорону здоров'я тощо. Тому гарантування гідного рівня життя особи, на нашу думку, є однією із складових права на життя особи та заслуговує на дослідження саме в такому контексті.

Особливої уваги при реалізації права на гідний рівень життя заслуговують особи, хто вже або ще не мають засобів для існування та не можуть самостійно здобувати власний добробут, оскільки зазнали впливу соціального ризику та відповідно до законодавства є суб'єктами права на соціальне забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується ця стаття. Питання гарантування соціальним забезпеченням гідного рівня життя особи є популярним у галузевій літературі. Традиційно воно стає об'єктом наукових досліджень у контексті проблематики соціальних стандартів (як міжнародних, та і державних) [1, 2, с. 248–254, 3, с. 250–252]. Вагомий внесок у розвиток галузевої теорії соціальних стандартів зробили вітчизняні вчені Н.Б. Болотіна [4,5], П.Д. Пилипенко [6].

Вперше гарантування соціальним забезпеченням гідного рівня життя особи як принцип сучасного права соціального забезпечення обґрунтував П.Д. Пилипенко [7, с. 71–74], чим започаткував нову сферу вітчизняних наукових досліджень.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). За своєю глибиною та наповненістю проблема забезпечення гідного рівня життя особи системою

соціального забезпечення може претендувати на роль наукового напрямку дослідження. В сучасних умовах вона може бути доповнена зважаючи на необхідні та прогнозовані реформи у вітчизняній сфері соціального забезпечення. Окреслена проблема невіддільна і від подальшого дослідження теорії соціальної функції держави.

Автор цієї статті спробує обґрунтувати власні міркування щодо сутності поняття “гідний рівень життя” в контексті реалізації особою права на соціальне забезпечення.

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Представники економічної науки розглядають термін “рівень життя” як систему двох груп показників. Першу формують умови життя людини, як найбільш виражені об’єктивні обставини життєдіяльності людини. Такими є зайнятість, оплата праці, характер житла, матеріальна забезпеченість сімей. Другу групу становлять економічні показники у сфері споживання. [8, с. 9] Базуючись на такі складові О.П. Берєбіна під рівнем життя розуміє забезпеченість населення необхідними для життя матеріальними та культурними благами, досягнутий рівень їх споживання та ступінь задоволення потреб у цих сферах. [9, с. 462]

Визначаючи рівень життя як об’єкт дослідження, маємо на увазі не лише економічні складові рівня життя особи, а такий набір соціальних благ, які відповідають функціональним потребам людини та забезпечують її усесторонній розвиток та можливість повноцінної життєдіяльності. Традиційно, такий стандарт життя як мету здійснення соціальної політики держави у науковій літературі та законодавстві прийнято позначати терміном “гідний рівень життя” людини.

У фаховій літературі гідний рівень життя, передусім пов’язують із належними заробітними платами та соціальними виплатами. [10, с. 292–297] І такий підхід цілком логічний, зважаючи на те, що саме матеріальний дохід сім’ї формує її добробут та визначає обсяг забезпеченості людей життєвими благами. Особливої уваги тут заслуговують ті, хто не набув або втратив засоби до існування з незалежних від них причин (зарплату, дохід, аліменти). Функцію забезпечення гідного життя для них повинні виконувати ті види соціального забезпечення, які людина отримує відповідно до законодавства, як необхідне джерело, основні засоби для існування: пенсійні виплати, соціальні виплати.

Основним завданням держави є надати види забезпечення на такому рівні, щоб він забезпечував збереження гідного рівня життя та гарантував його високу якість. І така функція держави модифікується, зважаючи на вид організаційно-правової форми соціального забезпечення: нормативного закріплювача, організатора, контролера, субсидіарного чи прямого фінансового відповідача тощо.

Розмір пенсій та інших соціальних виплат складає в середньому 65–75% від заробітної плати для більшості одержувачів. [11, с. 374] Страхові соціальні виплати (як пенсії, так і допомоги) зумовлені минулою трудовою діяльністю та рівнем її оплати, а відтак рівень заробітної плати повинен бути гідним (достатнім). Саме тому оплата праці, забезпечення її істотної позитивної динаміки складає сьогодні основний пріоритет соціальної політики і для формування інституційних передумов створення цивілізованої системи соціального страхування, як найбільш поширеної за суб’єктним складом організаційно-правової форми соціального забезпечення.

Теоретичною та методологічною основою розвитку теорії гідного рівня життя особи свого часу послужили доктрини якості трудового життя, якості життя,

держави всезагального благоденства, соціальної та правової держави, які були широко розповсюджені в державах ОСЕР у 70-80-роках ХХ ст. [11, с. 107–129] Вони відображали та розвивали систему міжнародних норм – правових документів Ради Європи¹, які встановили високі стандарти для соціальної сфери та надали системі соціального забезпечення характеру фундаментального права з міжнародною системою контролю.

У рамках адаптації законодавства України до законодавства до Європейського Союзу вагомим значення набуває питання дотримання міжнародних стандартів, зокрема європейських у сфері соціального захисту. [12]

Право кожного на гідний рівень життя відповідно до міжнародних стандартів включає в себе наступні елементи: (1) право на здійснення необхідних для підтримання гідності і для вільного розвитку його особистості прав у економічній, соціальній та культурній сферах; (2) право на такий життєвий рівень, який необхідний для підтримання здоров'я та добробуту його сім'ї, що включає право на достатнє харчування, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування; право на соціальне забезпечення на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, настання старості чи іншого випадку втрати засобів до існування із незалежних від особи обставин; (3) право на постійне покращення умов життя; (4) право на свободу від голоду, що забезпечується прийнятими державою індивідуальних та колективних заходів щодо удосконалення виробництва, розподілу та споживання.

Гідний рівень життя як мета загальнодержавної соціальної політики має конституційне закріплення у різних державах: “гідний життєвий рівень” (Азербайджан, Білорусія, Молдавія), “достатній рівень життя” (Вірменія), “достатній життєвий рівень” (Україна), “гідне життя” (Російська Федерація). [13, с. 185–187]

Держава проголошена соціальною державою, яка здійснює політику, спрямовану на створення умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини. Саме вона має обов'язок забезпечити всім громадянам такий мінімум соціальних можливостей та соціальної захищеності, які необхідні для підтримання гідного людини життя нормального задоволення її матеріальних та духовних потреб. В даній нормі право на життя наповнюється соціальним змістом та перетворюється на право на гідне життя, реалізація якого повинна здійснюватись державою, в т. ч. в системі соціального захисту населення та соціального забезпечення. При цьому основні зобов'язання держави не можуть бути делеговані іншим суб'єктам. Не вирішивши соціальних питань, держава не може розраховувати на активну участь своїх громадян у суспільному та державному житті (народжувати дітей, здійснювати трудову діяльність, брати участь в управлінні державними справами тощо). Соціально-правовий обов'язок держави як гаранта соціальних прав людини знайшов своє відображення у ст. 16 Закону України “Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії”. Тут, зокрема, проголошується, що держава гарантує забезпечення основних потреб громадян на рівні встановлених законом державних соціальних стандартів і нормативів.

¹ Загальна декларація прав людини (1948), Європейська соціальна хартія (1961, в ред. 1996), Європейський кодекс соціального забезпечення (1964), ст.11 Міжнародний пакт про економічні та культурні права (1966), Європейська конвенція про соціальне забезпечення (1972), Копенгагенська декларація про соціальний розвиток та програма дій всесвітньої зустрічі на вищому рівні в інтересах соціального розвитку (Копенгаген, 1995)

Гідний рівень життя особи та його конституційна гарантія “право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім’ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло” (ст. 48 Конституції України) відображає виражену в юридичній нормі абстрактну характеристику соціальної (особистої, групової чи іншої) значимості реальних або потенційних фактів, яка має бути неодмінно конкретизована в процесі застосування чи реалізації такої норми, завдяки чому забезпечується юридичний вплив держави на всі індивідуалізовані факти, яким притаманна така значимість; [14, с. 54–57] є поняттям оціночним, таким, що не має чітких меж.

Зрозуміло, що індивідуальні потреби людини різноманітні та суб’єктивні, однак це не означає, що вони повинні залишатися за межами правового регулювання. Державні соціальні стандарти прав людини повинні юридично закріплюватися та не ототожнюватися з тим чи іншим політичним устроєм держави, системою економіки тощо. По-перше, у кожному суспільстві в конкретно-історичний період існують визначені уявлення про норми та межі споживання. Наприклад, можна дискутувати про розмір житлового приміщення, необхідного для проживання людини, однак ні у кого не виникає сумнівів про неможливість проживання у підвалі тощо. Завданням ж права є закріплення досягнутих розумних уявлень про норму. По-друге, поряд із формальним закріпленням загального принципу про забезпечення громадян, повинні наставати конкретні наслідки у вигляді закріплених у законодавстві видів такого забезпечення та їх обсягу.

І.П. Малінова пише: “У формальному змісті “гідне існування людини” досить легко розкладається на юридично операційні компоненти та юридизується згідно загальноприйнятих стандартів соціального благополуччя: це об’єктивно-статистичні параметри, по-перше, життєдіяльності людини, по-друге, соціальних умов життя. Однак проблема юридизації поняття “гідна життєдіяльність” формально-статистичним аспектом не вичерпується. Зміст цього терміну повинен містити більш ширші соціокультурні контексти, виражати гуманістичну концепцію людського буття”. [15, с. 131]

М.Ю. Федорова звертає увагу на те, що тут важливі декілька напрямків вирішення. Передусім, уявлення про соціальну норму, які на сьогодні формалізовані в категорію прожиткового мінімуму, відображають не лише матеріальні, а й інші потреби людини. По-друге, в системі соціального забезпечення встановлені гарантії, спрямовані не лише на фізіологічне виживання людини, але і на досягнення його соціального благополуччя з точки зору можливості спілкування з іншими людьми, самореалізації і т.п. [16, с. 306–310]

І саме таке розуміння “гідного життя людини” як соціальне благо може слугувати базовою теоретичною посилкою для обґрунтування необхідності створення та ефективного функціонування системи соціального забезпечення, яка спрямована на задоволення основних матеріальних та духовних потреб тих членів суспільства, які з огляду на об’єктивні чинники позбавлені можливості самостійного подолання важких життєвих ситуацій.

Правовою основою для встановлення та врахування при реалізації державою конституційної гарантії громадян на достатній життєвий рівень є закон “Про прожитковий мінімум”. [17] Відповідно до ст. 6 Закону “Про державні соціальні стандарти та соціальні гарантії” базовим державним соціальним стандартом в Україні є прожитковий мінімум. [18]

На його основі визначаються державні соціальні гарантії та стандарти у сферах доходів населення, житлово-комунального, побутового, соціально-культурного обслуговування, охорони здоров’я та освіти.

Прожитковий мінімум – вартісна величина достатнього (мінімального)¹ для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

Базовими величинами, на основі яких встановлюються державні соціальні стандарти, в т. ч. прожитковий мінімум, є соціальні норми та нормативи. Вони слугують показниками необхідного споживання продуктів харчування, непродовольчих товарів і послуг, а також забезпечення освітніми, медичними, житлово-комунальними, соціально-культурними послугами.

Соціальні норми та нормативи є вартісним вираженням відповідного споживчого кошика. Він являє собою певний набір продуктів харчування, непродовольчих товарів і послуг, призначених для споживання населенням і окремими його групами і забезпечення їх потреб на відповідному нормативному рівні. Звичайно, вартісна величина достатнього рівня проживання є не однаковою для всіх людей та залежить від їх віку, можливості виконувати певний вид трудової чи іншої суспільно-корисної діяльності тощо. Саме тому при встановленні соціальних нормативів законодавець керується принципом наукової обґрунтованості норм споживання та забезпечення, а також диференційованого за ознаками соціально-демографічного підходу до визначення цих нормативів.

Прожитковий мінімум розраховується на місяць на одну особу і при цьому окремо визначається стосовно основних соціальних і демографічних груп населення. Тобто, встановлюється прожитковий мінімум для дітей віком до 6 років; від 6 до 18 років, а також окремо – для працездатних осіб та для тих, що втратили працездатність.

При обчисленні розміру прожиткового мінімуму враховуються дві складові його обсягу: фізіологічна (вартісне вираження матеріальних цінностей, необхідних для існування особи) та соціальна (набір духовних цінностей мінімально прийнятого рівня життя). При цьому фізіологічна складова прожиткового мінімуму формується з метою забезпечення повноцінного функціонування та розвитку здорового організму людини, зважаючи на її вікові критерії, а також задоволення організму працюючої особи у відтворенні працездатності, збереження працездатності для безробітного, відновлення у необхідних випадках працездатності для особи, яка її втратила. Друга, соціальна складова спрямована на: (1) задоволення мінімальної потреби громадян у житлі, організації побуту, користуванні транспортом, закладами культури, у підтриманні зв'язку з навколишнім середовищем; (2) задоволення потреби громадян у користуванні закладами освіти, охорони здоров'я; (3) визначення житлово-комунальних послуг (з водопостачання, теплопостачання, газопостачання, електропостачання, водовідведення, утримання та експлуатації житла та прибудинкових територій, сміттєзбирання, утримання ліфтів) виходячи із соціальної норми житла та нормативів споживання зазначених послуг тощо.

У світовій практиці фізіологічні витрати становлять 85-87% загального прожиткового мінімуму [19].

Таким чином, при визначенні соціальних нормативів, які покладені в основу соціальної політики держави, у їх зміст включають товари та послуги, що

¹ Слідуючи буквальному перекладу легалізованого соціального стандарту – прожиткового мінімуму з лат. *minimum*, як “найменша кількість”, та *minimums*, як “найменший”.

покликані забезпечити задоволення як матеріальних, так і деяких інших духовних потреб, тобто не лише фізіологічне виживання особи, але і соціальна діяльність, розвиток. Хоча слід визнати, що прожитковий мінімум спрямований, переважно на забезпечення матеріальних потреб людини, на її фізіологічне виживання, тому у різних організаційно-правових формах соціального забезпечення слід застосовувати різні соціальні нормативи. Наприклад, для соціального страхування переважно застосовується мінімальний (а в майбутньому – раціональний) споживчий бюджет, який передбачає врахування та реалізацію також духовних потреб людини, її освіти, підвищення кваліфікації і т.п.

Наступним питанням є визначення видів соціального забезпечення, які формуються на основі прожиткового мінімуму

Державні соціальні стандарти у сфері доходів населення встановлюються з метою визначення розмірів державних соціальних гарантій у сфері оплати праці, виплат за обов'язковим державним соціальним страхуванням, інших видів соціальних виплат, а також для визначення пріоритетності напрямів державної соціальної політики.

У сфері соціального забезпечення прожитковий мінімум застосовується для встановлення мінімальної пенсії за віком, визначення розмірів соціальної допомоги, допомоги сім'ям з дітьми, допомоги по безробіттю, а також інших соціальних виплат, виходячи з вимог Конституції України та законів нашої держави. Він також має юридичне значення при визначенні права на призначення соціальної допомоги та державних соціальних гарантій і стандартів обслуговування й забезпечення в галузях охорони здоров'я, освіти, соціального обслуговування тощо.

Гідний рівень життя не слід ототожнювати з прожитковим мінімумом, оскільки він не є абсолютним державним соціальним стандартом для всіх видів соціального забезпечення громадян в Україні. Забезпечення на рівні не нижче прожиткового мінімуму вважається визначальним для основних видів матеріального соціального забезпечення та досягається сукупністю всіх видів забезпечення, що становлять зміст суб'єктивного права на соціальне забезпечення. Сьогодні в Україні особа може отримувати декілька видів соціального забезпечення одночасно. А тому, при отриманні доходу у розмірі декількох прожиткових мінімумів може трапитись ситуація, що не відповідає логіці програм соціальної допомоги, по-перше, а, по-друге, перевищує конституційну гарантію, за якою допомога має бути не нижче одного прожиткового мінімуму.

Деякі види соціального забезпечення не завжди можуть узгоджуватись з розміром прожиткового мінімуму (наприклад, деякі соціальні пільги чи соціальне обслуговування непрацездатних). Тим не менш, прожитковий мінімум як державний соціальний стандарт тут визначає право особи на такі види соціального забезпечення. Воно настає лише у тому випадку, якщо сукупний її дохід не перевищує розмір прожиткового мінімуму.

Негативною вітчизняною практикою у сфері соціального забезпечення є наявність подвійних соціальних стандартів. Адже, попри всю свою значимість прожитковий мінімум не є єдиним державним соціальним стандартом в Україні. Крім нього широко використовується інший вагомий показник – рівень забезпечення прожиткового мінімуму. Він визначається як реальний державний соціальний стандарт, що є слугує критерієм для визначення особи нужденною. Щорічно цей мінімум закріплюється у законі про Державний бюджет та використовується для призначення державних соціальних допомог.

Сучасне розуміння гідного рівня життя дещо відрізняється від його тлумачення у більш ранніх періодах розвитку суспільства. Якщо раніше акцент ставився лише на матеріальне забезпечення особи (включаючи матеріальне забезпечення та можливість соціальної активності), то сьогодні до уваги береться і його інша складова – духовна частина особистості. Важливо, щоб людина відчувала себе необхідною суспільству: гідне життя – це не лише оптимальне матеріальне забезпечення, але й можливість професійної самореалізації людини, яка дає змогу відчувати самоповагу. [20, с. 35]

Останнім часом все більш активно розвивається система гарантій, котрі забезпечують реалізацію права на життя особи, не лише у можливості використанні добробуту соціально-побутової, освітньої та іншої сфери, а й у напрямку її соціальної (суспільної) активності. Такі традиційні та загальновідомі основні види соціального забезпечення, як пенсії та соціальні виплати, вже не забезпечують належний, відповідний міжнародним стандартам рівень життя людини. Вимоги сьогодення вимагають глибшого розуміння рівня життя особи та розширюють його межі від мінімального до гідного. У зв'язку з цим важливими є розвиток сучасних видів соціального забезпечення – соціальних послуг, які зможуть забезпечити реалізацію соціальної активності особи можливість її соціального не виключення із суспільства. До них віднесемо, наприклад, гарантії державного догляду за дітьми батькам, які бажають поєднувати батьківство із здійсненням трудової діяльності, соціальної та професійної реабілітації, а також життєдіяльності інвалідів, спрямовані на набуття чи відновлення здатності до трудової діяльності за певною спеціальністю чи професією, здатності спілкуватись з іншими людьми, вести соціально прийнятний спосіб життя, займатись фізичною культурою, отримувати освіту, відвідувати театри, музеї. Сюди також слід віднести спеціальні форми соціального захисту безробітних, наприклад, заходи психологічної підтримки осіб, що тривалий час шукають роботу (клуби, програми “Новий старт”, де безробітних навчають складати резюме тощо); перенавчання, перепідготовку та підвищення кваліфікації безробітних з метою підвищення їх конкурентоздатності на ринку праці і т.п. Всі ці складові спрямовані в кінцевому рахунку на реалізацію соціальної складової права на життя, на забезпечення гідного життя та вільного розвитку таких громадян. Аналогічні приклади є і у законодавстві про соціальне обслуговування.

Висновки цього дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Гідний рівень життя особи - складне комплексне явище, яке складається із багатьох складових елементів, кожний з яких важливий для людини. Він охоплює фізіологічний та соціальний аспекти життя людини. Фізіологічна складова означає матеріальну забезпеченість на рівні стандартів сучасного розвинутого суспільства, доступ до цінностей культури гарантованість прав особистої та сімейної безпеки, як для тих, хто працює, так і для тих, хто не може працювати. Невід’ємною складовою сучасного розуміння складової гідного рівня життя особи є соціальна активність людини, яка необхідна для забезпечення її життєдіяльності як частинки соціуму. У процесі проведення реформи державної системи соціального забезпечення, необхідним є розвиток та запровадження тих видів соціального забезпечення, які дають змогу гарантувати гідний рівень життя особи, зважаючи на всі складові цього поняття, обґрунтовані науковцями.

1. Бондарева Э.С. Социальные стандарты по трудовому праву и праву социального обеспечения: автореф. диссертации. на соискание степени кандидата юридических наук. / Э.С. Бондарева М., 2008
2. Гуменюк І.О. Проблеми використання Європейських соціальних стандартів у законотворчій діяльності України // Університетські наукові записки, 2007. – №4 (24) С.248–254
3. Синчук С.М. Прожитковий мінімум як базовий державний соціальний стандарт в Україні / С.М. Синчук // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції. – Львів. – 2005. – С.250–252
4. Болотіна Н.Б. Міжнародне соціальне право: досвід для України щодо стандартизації соціальних прав / Н.Б. Болотіна // Держава і право: 36. Наук. Пр.. – Юрид.і політ. Наукою – Вип.11. – К.: Інститут держави і права ім.. В.М. Корецького НАН України, 2001. – №1. – С.10-14;
5. Болотіна Н.Б. Соціальні права людини та їх державне забезпечення: сучасні тенденції розвитку/ Н.Б. Болотіна // Захист соціальних прав людини і громадянина в Україні-проблеми юридичного забезпечення: Мат. Наук. – практ. конф., (30січня2003 р.), м. Київ / За ред. Н.Б. Болотіної. – К.:КІВС, 2003. – С.8-12
6. Пилипенко П.Д. Право соціального забезпечення у системі соціального права / Пилип Данилович Пилипенко // Право України, 2004. – №10. – С.97–100
7. Право соціального забезпечення України: підручн. [для студ.юрид. спец. вищ. навч.закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін.] / за ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К.: Ін Юре, 2010. – 504 с.
8. Народное благосостояние: тенденции и перспективы / под. ред. Н.М. Римашевской. М., 1988. – С.9
9. Беребина О.П. Уровень жизни как социальный стандарт и фактор дифференциации // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения. Материалы пятой международной научно-практической конференции (Москва 27-30 мая 2009 г.). Под ред. докт. юрид. наук К.Н. Гусова М.: Проспект 2009. – 544 с.
10. Роик В.Д. Достойные заработная плата и пенсия: зарубежный и отечественный опыт // Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения. Материалы международной научно-практической конференции. Под ред. докт. юрид. наук К.Н. Гусова. М.: Проспект 2008 488 с.
11. Роик В.Д. Основы социального страхования: организация, экономика и право: [Учебник]. – М.: Изд.во РАГС, 2007. – 456 с.
12. Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, схвалена Постановою Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 р. // Офіційний Вісник України. – 1990. – №33. – Ст.1735
13. Иваненко В.А. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты / В.А. Иваненко, В.С Иваненко. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресс”,. – 2003. – 404 с.
14. Косович ВМ.. Оціночні поняття у проекті нового Кримінального кодексу України // В.М. Косович // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2001. – Випуск 36. – 629с
15. Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург: Издательство УрГЮА. – 1996. – С.131.
16. Федорова М.Ю. Жизнь как социальное благо и объект правовой защиты в системе социального обеспечения // Право человека на жизнь и гарантии его реализации в

- сфере труда и социального обеспечения. Материалы международной научно-практической конференции. / Под ред. докт. юрид. наук К.Н. Гусова М.: Проспект 2008. – 488 с.
17. Про прожитковий мінімум. – Закон України від 15.07.1999 р. №966-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 38. – Ст. 348.
 18. Про державні соціальні стандарти та соціальні гарантії. Закон України від 05.10.2000 р. №2017-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – N 48. – ст.409
 19. Гриненко А. Соціальний захист і боротьба з бідністю за умов переходу до ринку / Гриненко А., Кожан Т. // Україна: аспекти праці. – 1997. – № 5. – с. 35–38.
 20. Родионова О.В. Социальная функция современного государства: монография / О.В. Родионова. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 232 с.

ГАРАНТИРОВАНИЕ ДОСТОЙНОГО УРОВНЯ ЖИЗНИ ЛИЦА В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

С. Синчук

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

В статье рассмотрена сущность гарантирования достойного уровня жизни как составляющей механизма реализации права личности на социальное обеспечение. Основными элементами такой гарантии, по мнению автора, является соответствие государственного социального стандарта международным нормам та ответственность государства за эффективное функционирование системы социального обеспечения.

Ключевые слова: достоин уровень жизни, физиологичный и социальный аспекты жизни, социальное обеспечение, социальный стандарт, прожиточный минимум.

GUARANTEE FOR DIGNIFIED LEVEL OF HUMAN LIFE IN THE SPHERE OF SOCIAL SECURITY

S. Synchuk

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

Gist of guarantying a dignified level of human life as a component of the right to social security realization, is under consideration in the article. The author claims that the key elements of such a guarantee are: state social standard and international norms conformity, as well as state liability for effective functioning of social security system.

Key words: dignified level of life, physiological and social aspects of life, social security, social standard, subsistence level.

Стаття надійшла до редколегії 21.10.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІЙНИЙ АПАРАТ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

В. Сидор

*Чернівецький торговельно-економічний інститут Київського національного
торговельно-економічного університету
58002 м. Чернівці, вул. Худякова, 3, кв. 30
Тел. дом.: 8 (0372) 52-34-56; тел.моб.: 8-050-672-66-77
e-mail: victoria_sydor@mail.ru*

Публікація присвячена дослідженню понятійно-категорійного апарату земельного законодавства України, без яких неможливий розвиток теорії земельного права. В дослідженні проведено аналіз найбільш загальних і поширених понять, категорій і термінів, що використовуються в земельному законодавстві та конструюють цю галузь як самостійну в системі національного законодавства.

Ключові слова: земля, земельна ділянка, земельні відносини, земельне законодавство, Земельний кодекс, поняття, категорія, термін, визначення, використання земель, охорона земель.

Понятійно-категорійний апарат земельного законодавства, маючи специфіку, збагачує зміст науки земельного права. Це пояснюється і тим, що земельне право як науку цікавити повинні в першу чергу земельні аспекти всіх суспільних процесів і явищ, тому дослідження понятійно-категорійного апарата земельного законодавства набуває все більшої актуальності. Невідповідність понятійно-категорійного апарату і земельних відносин, що динамічно розвиваються, найближчим часом може перерости в загальнотеоретичну проблему розуміння положень земельного законодавства. Ефективність застосування норм земельного законодавства залежить від науково-обґрунтованого використання понятійно-категорійних координат принципів побудови земельно-правової доктрини, що сформувалася. При спробі пояснити сутність предмету дослідження або проблеми виникають складнощі: практично неможливо локально і абстрактно описати основну ідею, не виявившись “апріорі” перед шансом “потрапити” в ту або іншу існуючу теоретичну концепцію.

В науці земельного права аналіз існуючого категорійно-понятійного апарату проводився такими вченими-правознавцями як В.І. Андрейцев, Г.І. Балюк, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, П.Ф. Кулинич, В.Л. Мунтян, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, Н.І. Титова, В.І. Федорович, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга, В.З. Янчук та ін. Проте теоретичне і практичне значення вивчення основних фундаментальних понять і категорій земельного законодавства обумовлює необхідність їх детального дослідження.

Завданням даного дослідження є аналіз найбільш загальних і поширених понять і категорій, що використовуються в земельному законодавстві, які конструюють цю галузь як самостійну в системі національного законодавства і без яких неможливий розвиток теорії земельного права і подальше удосконалення земельного законодавства.

Переходячи до викладення основного матеріалу, хочемо зазначити, що поняття є формою мислення, яка відображає істотні властивості, зв'язки і

відносини предметів і явищ. З іншого боку поняття являє собою слово, в яке вкладається певний зміст. Найбільш важливі, ключові, фундаментальні поняття науки називаються категоріями. Кожна наука має свої термінологію і понятійно-категоріальний апарат. Його засвоєння і користування ним є свідченням професіоналізму в тій чи іншій галузі знань.

В.І. Семчик вказує на те, що Земельний кодекс України передбачає систему надійних заходів забезпечення права громадян, юридичних осіб і держави на землю, а також механізм забезпечення цільового і раціонального використання та охорони земель [1, с. 58].

Проте ми приєднуємось до думки Н.І. Титової, що концептуальна проблема Земельного кодексу України полягає у необхідності введення розділу стосовно понятійного (термінологічного) апарату. Слід відзначити, що останніми роками у більшості законів України є розділи, підрозділи або окремі статті, присвячені визначенню базових (ключових) понять, що значно збагачує ці закони, полегшує застосування їхніх норм. Юридичній термінології Земельного кодексу слід надавати більшої повноти та визначеності. При цьому треба мати на увазі два різновиди цієї визначеності: введення до кодексу окремого (першого) розділу, який би називався “Основні поняття та терміни” або визначення спеціальних понять у подальшому змісті кодексу. У зазначеному розділі доцільно, зокрема, дати визначення таких юридично різних понять, як земля, землі, земельні ділянки, ґрунти. В Земельному кодексі вони вживаються не завжди адекватно їхньому юридичному змісту. У цьому розділі важливо подати і визначення таких основних (генеральних) понять, як “земельні відносини”, “раціональне використання земель”, “суб’єкти земельних відносин”, “об’єкти земельних відносин” [2, с. 391–392].

Аналіз понятійно-категорійного апарату варто розпочати з дослідження поняття “земельні відносини” як предмету правового регулювання земельного права. Слід зазначити, що саме за сферу впливу на земельні відносини відбуваються наукові спори між правознавцями-земельниками і цивілістами.

Легальне визначення земельних відносин закріплене в ч. 1 ст. 2 Земельного кодексу, відповідно до якої земельні відносини – це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею [3]. Погоджуємось із твердженням Н.І. Титової, що змістовне теоретичне навантаження цього поняття визначено дуже вузько, лише як відносини власності. Між тим, окрім цих відносин, до змісту земельних належать ще і відносини по раціональному використанню, охороні земель та управлінські земельні відносини. [4, с. 74–75].

На нашу думку, юридична природа правової категорії “земельні відносини” складаються ніби-то з двох частин, що включають дві складові, в кожній з яких земля виступає в своїй, особливій ролі: це, по-перше, відносини щодо використання та охорони земель; і по-друге, відносини, що виражають приналежність конкретних земельних ділянок на основі відповідного правового титулу конкретним особам на праві володіння, користування і розпорядженнями. Між зазначеними двома складовими земельних відносин і проходить умовна лінія розмежування земельного і цивільного законодавства. Умовна тому, що якщо навіть теоретично неможливо виділити охорону землі як надзвичайно важливий специфічний елемент у галузі земельних відносин, що ґрунтується на субординації (владі і підпорядкуванні), і тому набуває ознак публічності. Адже при використанні землі як основного засобу виробництва в сільському і лісовому господарстві і просторово-територіального базису для розміщення різноманітних

об'єктів, суб'єкт земельних відносин володіє, користується і розпоряджається земельною ділянкою в межах, встановлених земельним законодавством. Неможливо з однієї земельної ділянки виділити її якості або властивості як об'єкту навколишнього природного середовища і нерухомого майна, щоб відносини, що виникають щодо них, диференційовано регулювати земельним і цивільним законодавством. Інакше кажучи, неможливо визначити, яка з цих характеристик земельної ділянки є предметом використання, а яка – предметом володіння, користування і розпорядження. Ця тріада правомочностей не може адекватно виражати суть майнового елементу в земельних правовідносинах. До того ж вони, як і право власності в цілому, не є категоріями лише цивільного права. А якщо ще до цих відносин додати охорону землі, яку можна лише теоретично якось відокремити від використання, тому що вони нероздільні, як дві сторони однієї медалі, то стає зрозумілим, що лінія розмежування між земельним і цивільним правом за предметом правового регулювання є досить умовною. Юридичний титул права власності на землю і тріада правомочностей, що виражають її, помилково приписується лише цивільному праву, ніяк не впливають на віднесення вищезазначеної групи земельних відносин до предмету правового регулювання земельного права.

Як зазначає М.В. Шульга, Земельний кодекс України не визначає поняття “використання земель”, правовими формами якого виступає право власності і право користування. З положень Земельного кодексу випливає, що використання землі здійснюється однаковим чином як власниками земельних ділянок, так і землекористувачами [5, с. 101]

Теорії земельного права необхідно дати відповідь на питання про те, в якому співвідношенні знаходяться використання і охорона земельної ділянки як об'єкту навколишнього природного середовища, з володінням, користуванням і розпорядженням ділянкою, як нерухомим майном. Тим більше, що в них не завжди виявляється і не обов'язково має бути виражена правосуб'єктність власника, оскільки можуть бути також інші речові і зобов'язальні права на землю, а не лише право власності.

Ще більш нероздільними виглядають використання та охорона землі з володінням, користуванням і розпорядженням нею в тих випадках, коли вона служить територіальною межею поширення державної влади або влади органів місцевого самоврядування. Відносини, що виникають в даному випадку, є також земельними. І хоча вони за своїм функціонально-цільовим призначенням землі лежать в іншій правовій площині, виходять за межі правового регулювання нормами земельного, а тим більше цивільного права.

На соціальний характер власності вказує насамперед Конституція України, у ст. 14 якої зазначено, що земля є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави [6]. На думку П.Ф. Кулинич, це положення слід розглядати як конституційну передумову формування соціальної функції права власності на землю, зокрема, формування “охоронного” змісту всіх без винятку інститутів права, які регулюють земельні відносини [7, с. 23]. Водночас це конституційне положення не знайшло адекватного відображення в чинному Земельному кодексі України, зокрема у нормах про зміст права власності на землю. Так, згідно ст. 78 Земельного кодексу України, право власності на землю – це право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками [3].

П.Ф. Кулинич вважає, що основною тенденцією розвитку права власності на землю як інститут сучасного земельного права України є контексті його соціальної

функції є поєднання та збалансування інтересів приватних власників землі та суспільства при домінуючій ролі суспільних інтересів у формулюванні юридичного формату права власності на землю [7, с. 23].

В положенні ч. 3 ст. 2 Земельного кодексу України, що присвячене об'єктам земельних відносин, йдеться про землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї) [3]. Таким чином законодавець говорить про землю не лише як про об'єкт навколишнього природного середовища, а й як про нерухоме майно, що формально підтверджує правовий зв'язок з правом власності та іншими речовими правомочностями, що реалізуються в процесі використання та охороні землі як природного об'єкту, незалежно від юридичного титулу на неї.

Що ж стосується самого об'єкту земельних правовідносин, то ним, на думку автора, завжди буде конкретна земельна ділянка, незалежно від її розмірів. Поняття “земля” є досить абстрактним і характеризує лише її зв'язок з природою. Використовуване законодавцем в множині поняття “землі” є категорією, що означає земельні ділянки, об'єднані в одну категорію за цільовим призначенням. Відповідно до ч. 1 ст. 18 Земельного кодексу, до земель України належать усі землі в межах її території, в тому числі острови та землі, зайняті водними об'єктами, які за основним цільовим призначенням поділяються на категорії [3].

В науці, в законодавчій і правозастосовній практиці нерідко поняття “земельна ділянка” замінюють одним словом “земля”, що є, на думку законодавця, скороченим і всім зрозумілим позначенням земельної ділянки. Земельний кодекс України в ч. 1 ст. 79 дає визначення поняттю “земельна ділянка” як частині земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [3]. Виходячи з законодавчого визначення ми можемо виділити наступні ознаки земельної ділянки: це частина земної поверхні; вона має установлені межі; певне місце розташування; визначені щодо неї права. Проблемною, на думку автора, є саме четверта ознака. Адже законодавець говорить лише про визначені щодо земельної ділянки права. Проте слід враховувати той факт, що земельна ділянка може мати обмеження і обтяження, на ній можуть бути розташовані об'єкти нерухомості, багаторічні насадження, природна рослинність тощо [8, с. 42].

Необґрунтованим вважаємо використання поняття “частина земельної ділянки”, оскільки при поділі земельної ділянки в натурі (на місцевості) отримаємо також земельні ділянки, але менших розмірів, в своїй сукупності рівні площі поділеної ділянки. Отже об'єктом конкретних земельних правовідносин може бути лише земельна ділянка.

Поняття “частина земельної ділянки” – це не юридична категорія, а техніко-прикладний термін, що вживається при використанні земельної ділянки тим, кому він належить на будь-якому юридичному титулі.

У такому контексті у ч. 1 ст. 19 Земельного кодексу поділено землі України за основним цільовим призначенням на такі категорії: землі сільськогосподарського призначення; землі житлової та громадської забудови; землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; землі оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; землі лісгосподарського призначення; землі водного фонду; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення [3]. Отже, законодавець формулює структуру земельного фонду, підрозділяючи його на категорій земель відповідно до цільового призначення. Під землями тут слід

розуміти всі земельні ділянки, що створюють в своїй сукупності земельний фонд особливого функціонального призначення або цільового використання, об'єднаний єдиним поняттям “категорія”. Використання і охорона земель кожної категорії здійснюватиметься в специфічному правовому режимі, включаючи реалізацію правомочностей володіння, користування і розпорядження окремими земельними ділянками суб'єктами, що набули цих прав на землю на законних підставах.

Визначення спеціальних понять бажано було б давати в усіх статтях Земельного кодексу, які цього потребують. В ньому це зроблено частково. Це стосується визначення понять категорії земель, нових правових інститутів тощо. Окремі з них, наприклад визначення поняття земель сільськогосподарського призначення, потребують, на думку Н.І. Титової, юридичної корекції. Земельний кодекс України в ч. 1 ст. 22 визначає землі сільськогосподарського призначення як землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призначені для цих цілей. Проте слід говорити не про землі, “надані” або “призначені” для потреб сільського господарства, а про землі, “придатні” для цих потреб за їхніми природними властивостями [2, с. 392].

Викликає інтерес юридична природа поняття “експлуатація земель”, що не знайшло відображення в науці земельного права, як можна припустити, з ідеологічних міркувань, як термін, що несе на собі негативне смислове навантаження в соціальних відносинах. Проте дане поняття досить адекватно виражає сутність ставлення людини до природи, у тому числі і до землі в процесі її використанні, на якому б юридичному титулі воно не здійснювалося.

На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що процес розширення, приросту понятійно-категорійного апарату земельного законодавства, перш за все зв'язаний з розумінням об'єкту і предмету правового регулювання земельного права, включення в нього нових правових інститутів, нових напрямків наукового знання. При більш детальному вивченні проблеми виявляється, що лише цільове використання землі, виконувані нею функції є єдиним критерієм розмежування земельних відносин. Перехід правомочності користування земельною ділянкою від одного суб'єкта земельних відносин до іншого таким критерієм не є. Адже будь-яка земельна ділянка використовується (окрім земель запасу) і охороняється, є об'єктом володіння, користування і розпорядження. Все це дозволяє зробити висновок, що поняття “земельні відносини” є міжгалузевим і тому потребує глибшого наукового аналізу в світлі неоднозначного уявлення про землю, закріпленого в Земельному кодексі України.

1. Семчик В.І. Земля під охороною закону / В.І. Семчик // Право України. – 2008. – № 11. – С. 57-63.
2. Титова Н.І. Земельний кодекс міг би бути кращим / Н.І. Титова // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 388-393.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №3-4. – Ст. 27.
4. Титова Н. Новий Земельний кодекс України: позитивні та негативні аспекти / Н. Титова // Право України. – 2002. – С. 70-76.
5. Шульга М.В. Научные правовые проблемы использования земель / М.В. Шульга // Проблемы законности: Респ. міжвідом. наук. збірник. – Харків, 1997. – С. 99-104.
6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

7. Кулинич П. Право власності на землю: нові підходи до визначення змісту / П. Кулинич // Право України. – 2009. – № 9. – С. 22-29.
8. Пейчев К. Поняття земельної ділянки як специфічного об'єкта відчуження / К. Пейчев // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №11. – С. 41-43.

ПОНЯТИЙНО-КАТЕГОРИЙНИЙ АППАРАТ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

В. Сидор

*Черновицкий торгово-экономический институт Киевского национального
торгово-экономического университета
58002 м. Черновцы, ул. Худякова, 3, кв. 30
Тел. дом.: 8 (0372) 52-34-56; тел.моб.: 8-050-672-66-77
E-mail: victoria_sydor@mail.ru*

Публикация посвящена исследованию понятийно-категориального аппарата земельного законодательства Украины, без которых невозможно развитие теории земельного права. В исследовании проведен анализ наиболее общих и распространенных понятий, категорий и терминов, используемых в земельном законодательстве и конструирующих эту отрасль как самостоятельную в системе национального законодательства.

Ключевые слова: земля, земельный участок, земельные отношения, земельное законодательство, Земельный кодекс, понятие, категория, термин, определение, использование земель, охрана земель.

CONCEPTUAL AND CATEGORY APPARATUS OF LAND LEGISLATION OF UKRAINE

V. Sydor

*Chernivtsi Trade-Economic Institute of Kyiv National Trade-Economic University,
Hudiakova Str. 3, 30, UA – 58002 Chernivtsi, Ukraine
tel: 8 (0372) 52-34-56, +38 (050) 672-66-77
e-mail: victoria_sydor@mail.ru*

The article is devoted to the research of Ukraine's land legislation conceptual and category apparatus, without which theory of land law development is impossible. The most general and wide-spread concepts, categories and terms used in land legislation are analyzed; it is asserted that they form this law brunch as separate in the system of national legislation.

Key words: land, land plot, land relations, land legislation, Land Code, concept, category, term, definition, land usage, lands protection.

Стаття надійшла до редколегії 27.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

ПОНЯТТЯ НЕФОРМАЛЬНИХ РАДИКАЛЬНО НАЛАШТОВАНИХ МОЛОДІЖНИХ УГРУПОВАНЬ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

С. Алфьоров, Д. Сіц

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ
Пр. Гагаріна, 26. м. Дніпропетровськ, 49005*

У статті сформульовано поняття неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань. Визначається сутність їх суспільно небезпечної поведінки.

Ключові слова: неформальне угруповання, молодь, радикалізм, суспільна небезпека, неформальні радикально налаштовані молодіжні угруповання.

Злочинність – це феномен суспільного життя у вигляді неприйнятної та небезпечної для суспільства масової, відносно стійкої, різнообумовленої кримінальної активності частини членів цього суспільства [1, с. 139].

Вона є мінливим феноменом, адже одні й ті самі діяння у різні історичні періоди можуть визнаватися і злочинними, і такими, що не містять ознак злочину. Це пов'язано з постійним динамічним розвитком суспільства.

Багатоманітність та еволюція суспільних відносин створюють передумови для нових видів злочинної діяльності. Отже, виникнення будь-яких суспільних відносин потребує їх критичної оцінки на предмет можливості розвитку злочинності у сфері їх існування.

Одним з різновидів злочинної діяльності, що швидко уживається та набирає обертів на теренах нашої країни, є діяльність неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань. З огляду на відсутність послідовних підходів державної політики із запобігання цьому явищу, виникає загроза його перетворення у суттєву проблему для нашого суспільства.

Окремими аспектами протиправної діяльності неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань займалися такі вчені: І.П. Башкатов, В.С. Березняк, Р.М. Булатов, І.А. Бурмістров, Т.М. Бухтіарова, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, І.І. Карпець, Є.О. Маляєва, В.С. Овчинський, Л.М. Прозументов, С.Л. Сибірякова, В.І. Шакун, О.В. Шеслер та ін.

Метою статті є визначення поняття неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань у кримінологічному аспекті.

Поряд із зростаючою увагою щодо цих угруповань у суспільстві, простежуються непослідовність підходів державної влади до вирішення проблем, що виникають у зв'язку з різними негативними аспектами їхньої діяльності. Неоднозначність проявляється вже у відсутності єдиної логіко-граматичної конструкції поняття, що використовувалося б у загальному вжитку, у тому числі у науковому світі. Трапляються поняття, запозичені з різних галузей науки, що за своєю суттю виражають одне й те саме явище: “неформали”, неформальні об'єднання, неформальні групи, неформальні організації, неформальні рухи, неформальна субкультура тощо. Така ситуація є наслідком відсутності чіткого юридично визначеного поняття.

На нашу думку, найбільш вдалим для характеристики зазначеного явища є поняття, сформульоване у такому вигляді: неформальні радикально налаштовані молодіжні угруповання. Розглянемо детальніше його ознаки.

Отже, використання ознаки неформальності дає змогу визначити статус угруповання як складової частини загального соціуму.

У соціологічній науці “неформали” – це офіційно не зареєстрована група людей, яка виникла за чієюсь ініціативою чи спонтанно для досягнення будь-якої цілі людьми зі спільними інтересами. Їхні угруповання не мають свого статуту чи положення, умови членства не оговорені, чисельний склад не є постійним [2, с. 841].

Множину “неформалів” визначають по-різному: організаціями, об’єднаннями, рухами, угрупованнями чи просто групами. У контексті досліджуваної теми найбільш вдалим є використання терміна “угруповання”, що трактують як групу осіб, об’єднаних на основі спільних поглядів, діяльності, творчих інтересів тощо [3, с. 1285].

Важливою особливістю неформальних угруповань є те, що вони складаються у переважній більшості з підлітків, неповнолітніх та громадян молодого віку, тобто молоді. Відповідно до Закону України “Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні” від 05.02.1993 р. у нашій країні молодь – це громадяни України віком від 14 до 35 років [4].

Саме цей вік характеризується активними процесами соціалізації, пошуку свого місця у суспільстві, ствердження свого “Я”. Всьому цьому властивий дух суперечностей, нігілізм, опозиційність по відношенню до традиційно-консервативних цінностей і процесів, категоричність думок, максималізм, обтяженість підпорядкування наявним моделям суспільного розвитку та ін. [5].

Тому не дивно, що саме молодь є головним осередком існування неформальних угруповань, а тому їх доцільно визнавати молодіжними.

Громадська думка стосовно неформальних молодіжних угруповань формується, у більшості випадків, у вигляді негативного ставлення до останніх. У кращому випадку ставлення є байдужим, але мало хто виражає позитивні настрої. Такий стан речей є природним, адже суспільство завжди з насторогою відноситься до будь-яких поглядів та ідеологій, що мають розбіжності із загальноприйнятими для більшої частини населення.

Але є й інший аспект, що дає більш вагомі причини занепокоєння – це вчинення протиправних дій представниками неформальних молодіжних угруповань на ґрунті своїх ідеологічних переконань.

Така поведінка характерна саме для радикально налаштованих угруповань. В українській мові слово “радикальний” розуміють, як той, який дотримується поглядів, переконань радикалів, найбільш дієвий. Своєю чергою, “радикал” – це прихильник крайніх заходів, рішучих дій [3, с. 1010].

Ідеологічне підґрунтя неформальних молодіжних угруповань, схильних до вчинення правопорушень, вимагає від своїх прибічників саме крайніх, рішучих дій. Ця крайність та рішучість зумовлює навіть можливість скоєння злочинів, отже такі угруповання є суспільно-небезпечними.

Саме за критерієм суспільної небезпеки неформальні молодіжні угруповання можна умовно розподілити на радикальні (екстремістські), агресивні, соціально-небезпечні, неагресивні та просоціальні [6].

отож, неформальні радикально налаштовані молодіжні угруповання – це офіційно незареєстровані групи молодих людей, схильних до крайніх рішучих дій,

що виникають за чисєю ініціативою чи спонтанно на основі спільних інтересів та діють відповідно до своїх переконань.

Про активізацію діяльності та поширення саме таких угруповань ми зазначали на початку статті. Останнім часом їхня діяльність охопила майже всі регіони України : Київ, Дніпропетровськ, Запоріжжя, Львів, Севастополь, Чернігів, Миколаїв, Одесу, Івано-Франківськ, Кіровоград, Полтаву, Харків, Черкаси, Донецьк, Тернопіль, АР Крим (Сімферополь) [7, с. 4].

Неформальні радикально налаштовані молодіжні угруповання умовно можна розподілити на декілька видів:

1) націоналісти: скінхеди (бонхеди, скіно-хулси), фашисти, хулси (хулігани з числа футбольних фанатів), націпанки, “Армія АлісА” (“праві” алісомани), екстремістські політизовані формування, що не мають реєстрації як громадське об’єднання чи партії;

2) культурно-екологічні радикали: “зелені” радикали;

3) вандали: готи, дияволопоклонники (сатаністи-вандали);

4) радикальні неоконсерватори: неосталіністи, “любери”, екстремістське крило рольовиків;

5) релігійні екстремісти: ваххабіти, православні екстремісти, дияволопоклонники;

6) радикальні мімікранти: формування, що мімікують під яких-небудь радикалів та ін. [6].

Наведений перелік є приблизним. Однією з особливостей неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань є їхня властивість миттєво виникати й активізуватися і так само зникати.

Мотиви вчинення злочинів найрізноманітніші: расова чи національна ненависть, ксенофобія, нетерпимість до осіб, які виражають інші погляди та ідеї, протистояння між членами протилежних за ідеологіями угруповань, непогодження з державною політикою, протидію владі або окремим її інституціям тощо. Свої мотиви учасники угруповань реалізують у вигляді групових порушень громадського порядку, масових заворушень, закликів до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної приналежності або ставлення до релігії, заподіяння тілесних ушкоджень чи майнової шкоди, хуліганства, погроз вбивством та ін.

На жаль, на сьогодні, немає чіткої загальної статистичної інформації, що дала б змогу проаналізувати показники чисельного складу та рівня злочинності неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань. Однак у цьому напрямі ведеться активна робота, у тому числі Центральним апаратом Міністерства внутрішніх справ України та його структурними підрозділами. Зокрема, у п. 2.9 Плану невідкладних заходів щодо боротьби зі злочинами, вчиненими відносно іноземців, у тому числі на ґрунті расових проявів і ксенофобії, у 2008 р. вказано про необхідність створення бази даних обліку лідерів та учасників неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань, причетних до протиправної діяльності, з метою її використання під час проведення профілактичної роботи та під час розкриття злочинів [8].

Іншим аспектом, що свідчить про значущість проблеми злочинної діяльності неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань для суспільства, є внесення змін до чинного Кримінального кодексу України. Так, згідно із Законом України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної

нетерпимості” від 05.11.2009 р., до восьми статей Особливої частини Кримінального кодексу України (ст. 115 “Умисне вбивство”, ст. 121 “Умисне тяжке тілесне ушкодження”, ст. 122 “Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження”, ст. 126 “Побої і мордування”, ст. 127 “Катування”, ст. 129 “Погроза вбивством”, ст. 161 “Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії”, ст. 300 “Ввезення, виготовлення або розповсюдження товарів, що пропагують культ насильства і жорстокості”) внесено доповнення з метою створення більш чіткіших передумов для невідворотності та належного рівня покарання за низку злочинних дій з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. На думку авторів цього закону, зміни допоможуть уникнути двозначності при кваліфікації злочинів, нададуть додаткові правові механізми правоохоронним органам для попередження, протидії та покарання у новій для України й особливо небезпечній сфері злочинності, сприятимуть невідворотності покарання за особливо небезпечні злочини та більш повному виконанню Україною міжнародних зобов’язань [9].

Загалом активізація діяльності та збільшення кількості та чисельного складу неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань є відлунням негативних процесів та явищ у соціально-економічному та політичному житті нашої країни. Сприяє цьому нівеляція морально-етичних норм у нашому суспільстві, пропагування культу жорстокості, насильства і розбещеності у засобах масової інформації й Інтернеті, недостатня кількість культурних та спортивних закладів, недоступність їх відвідання для значної частини молоді. Усе це створює передумови для абстрагування молодих громадян від загальносоціальних цінностей і суспільних інтересів та пошуку себе у діяльності неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань.

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. / А. П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2008. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
2. Добренев В.И., Фундаментальная социология: в 15 т. / В. И. Добренев, А.И. Кравченко. – М.: ИНФРА-М, 2005. – Т. 9 : Возрасты человеческой жизни. – 1094 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [В. Т. Бусел та ін.]. – К. : Ірпінь: ВТФ “Перун”, 2004. – 1440 с.
4. Закон України “Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні” від 05.02.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №16. – С. 167.
5. Молодіжний портал міст України. Специфіка молодіжних субкультур. – [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://pibhe.org.ua/readarticle.php?article_id=81
6. Городской центр профилактики безнадзорности и наркозависимости несовершеннолетних. Неформальные объединения. – [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.profcenr.spb.ru/associations.html>
7. Березняк В.С. Методичні рекомендації щодо особливостей виявлення, документування, профілактики протиправної діяльності неформальних радикально налаштованих молодіжних угруповань / Т.М. Бухтіарова, В.С. Березняк. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 132 с.
8. План невідкладних заходів щодо боротьби зі злочинами, учиненими відносно іноземців, у тому числі на ґрунті расових проявів і ксенофобії, у 2008 році, №9041/Лц від 21.05.2008. – [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://umdppl.info/files/docs/1234857777.doc>

9. Закон України від 05.11.2009 року “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості”. – [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32154

**ПОНЯТИЕ НЕФОРМАЛЬНЫХ РАДИКАЛЬНО
НАСТРОЕННЫХ МОЛОДЁЖНЫХ ГРУППИРОВОК:
КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ**

С. Алфёров, Д. Сиц

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел
Пр. Гагарина, 26. м. Днепропетровск, 49005*

В статье формулируется определение неформальных радикально настроенных молодёжных группировок. Характеризуется сущность их общественно опасного поведения.

Ключевые слова: неформальные группировки, молодежь, радикализм, общественная опасность, неформальные радикально настроенные молодёжные группировки .

**NOTION OF INFORMAL RADICALLY BIASED YOUTH GROUPS:
CRIMINOLOGY ASPECT**

S. Alfiorov, D. Sic

*Dnipropetrovs'k State University of Internal Affairs,
Gagarina Square 26, UA – 49005 Dnipropetrovs'k, Ukraine*

The authors propose the wording of the notion “informal radically biased youth groups”. Gist of their socially-dangerous behaviour is defined.

Key words: informal group, youth, radicalism, socially-dangerous, informal radically biased youth groups.

Стаття надійшла до редколегії 02.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ “ЖИТЛО” ПІД ЧАС ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИКРАДЕННЯ

Н. Антонюк

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

Досліджено поняття “житло” у кримінальному праві. зазначено, що кримінально-правове розуміння житла охоплює дві складові: житло у власному розумінні слова і приміщення, які прирівнюються до житла. Наведено критерії, на підставі яких приміщення доцільно визнавати житлом.

Ключові слова: житло, приміщення, проникнення, злочин, власність.

Однією із диференціюючих ознак деяких злочинів проти власності є ознака “проникнення в житло, інше приміщення чи сховище”. Характерною особливістю цієї кваліфікуючої ознаки є те, що вона передбачена у всіх трьох складах викрадень: крадіжці (ч. 3 ст. 185 КК), грабежі (ч. 3 ст. 186 КК) та розбої (ч. 3 ст. 187 КК). У науці кримінального права жваво ведеться дискусія щодо змісту кожного із вжитих законодавцем термінів: “житло”, “інше приміщення”, “сховище”, “проникнення”. Позиція Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) відображена у постанові Пленуму ВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти власності” від 06.11.2009 р. № 10, щодо змісту цієї кваліфікуючої ознаки викладена досить абстрактно і потребує уточнення.

Дослідженням диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності за ознакою “проникнення у житло, інше приміщення чи сховище” займалися Х.Д. Алкіперов, О.І. Бойцов, Б. Винник, І.В. Гаверська, В.Т. Маляренко, Н.А. Лопашенко, А.А. Пінаєв, Г. Рунов та ін. Незважаючи на те, що вказані науковці безпосередньо досліджували зміст означеної кваліфікуючої ознаки, ряд питань, що стосуються змісту “житла”, “іншого приміщення”, “сховища” і “проникнення” залишилися поза їхньою увагою або вирішуються по-різному.

Керуючись складністю дослідження змісту кожного із термінів, вжитих законодавцем під час формулювання кваліфікуючої ознаки, у цій праці ми зупинимося на дослідженні поняття “житло” у кримінальному праві. Необхідно з’ясувати кримінально-правове розуміння житла; співвіднести кримінально-правове розуміння цього поняття із поняттям “житла”, що дається іншими галузями права; визначити критерії, які б дали змогу визнавати ті чи інші приміщення житлом; навести орієнтовний перелік приміщень, що повинні визнаватися житлом.

Визначення поняття “житло” у кримінальному праві пов’язане із виділенням основних ознак житла, керуючись якими можна чітко визначити чи доцільно вважати те чи інше приміщення житлом. Складність виділення кола об’єктів, які слід визнавати житлом зумовлена різним трактуванням поняття “житло” у конституційному, цивільному та житловому праві. Ситуація ускладнюється ще й окремою позицією щодо поняття “житла”, яка міститься у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Зокрема, відповідно до ст. 379 Цивільного кодексу України, житлом визнається житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Відповідно до ст. 4 Житлового кодексу України, у житловий фонд включаються жилі будинки, частини будинків, жилі приміщення

в інших будівлях, квартири. Ці об’єкти призначені для постійного проживання громадян, а також для використання як службові приміщення і гуртожитки (ст. 6 Житлового кодексу України).

Із цих законодавчих положень видно, що житлове право у понятті “житла” включає ознаки: віднесення в установленому законом порядку до житлового фонду, призначення для проживання людей; цивільне право ознаками житла визнає призначення і придатність для постійного проживання.

Вчені, які займаються дослідженням конституційних прав громадян зазначають, що положення про недоторканість житла поширюються не лише на осіб, які мають постійне чи тимчасове житлове приміщення, а й на всіх осіб, де б вони не проживали [1, 182]. Широко тлумачать поняття “житло” А.М. Колодій та А.Ю. Олійник, які зазначають, що житлом є не лише кімната, жилий будинок чи квартира, а й усі допоміжні приміщення, якими особа користується у повсякденному житті [2, 181]. Фактично, відповідно до цих наукових позицій, житлом визнається будь-яке місце, де особа проживає, в тому числі каналізаційні люки, ями під сценами літніх майданчиків, собачі будки, де живуть безпритульні. Таке розуміння житла – надто широке. Видається, що поняття “житла” все ж варто обмежити конкретними параметрами, ознаками. В іншому випадку житлом можна буде визнати все, що завгодно.

І.В. Гаверська зазначає, що житлом є квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах одноквартирних будинків, а також інші приміщення, призначені для постійного чи тимчасового проживання людей, завершені будівництвом і віднесені у встановленому порядку до житлового фонду [3, 236]. Схожу позицію, однак без вказівки на віднесення до житлового фонду, обстоює Н. Давидова: “житло – це не будь-яке приміщення чи будівля, що використовується для проживання, а лише те, що функціонально призначене для проживання” [4]. Автор зазначає, що житловим будинком вважається будівля, в якій вся чи не менше половини корисної площі зайнята житловими приміщеннями; до житлових приміщень відносять: житлові будинки, квартири у багатоквартирних житлових будинках, а також ізольовані житлові кімнати в будинках або квартирах; житловим визнається приміщення, яке відповідає встановленим санітарним, протипожежним, містобудівним і технічним вимогам і призначене для проживання громадян [4]. Обидві наведені позиції яскраво демонструють підхід до житла, що вказаний у житловому праві. Коло тих об’єктів, що повинні визнаватися житлом звужується через перелік бюрократичних ознак: віднесення до житлового фонду, відповідність санітарним, протипожежним, містобудівним вимогам тощо. Сьогодні збудовано велику кількість будинків, у яких роками проживають громадяни, однак ці будинки не включені до житлового фонду міста через порушення чи відсутність відповідних документів забудовника на земельну ділянку під будинком. Санітарні, містобудівні норми, порушені у будинках, які збудовані давно і, як правило, віднесені до аварійних, однак через брак коштів в них продовжують проживати люди. Тому така жорстка прив’язка до положень Житлового кодексу, який у більшій своїй частині застарів, не повинна братися за основу під час визначення поняття “житла”.

Б. Винник виділяє широке і вузьке розуміння “житла”:

- житло у вузькому розумінні – це призначений для постійного проживання і визнаний 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;

– житло у широкому розумінні – це приміщення, яке призначене для постійного або тимчасово проживання людей, а також складові частини цих приміщень, які ними використовуються [5, 16].

Така позиція схожа із визначенням житла, даним у постанові Пленуму ВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти власності” від 06.11.2009 р. Адже автор у вузькому розумінні фактично керується цивілістичним підходом. Однак, у широкому розумінні житла зачислює до цього поняття так звані складові частини житла. Відповідно до п. 22 Постанови Пленуму ВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти власності” від 06.11.2009 р.: “Під житлом потрібно розуміти приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов’язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо)”.

Саме таким підходом, який відображений у зазначеній Постанові, керується В.Т. Маляренко, визначаючи, що “під житлом у кримінально-процесуальному розумінні слід розглядати особистий будинок зі всіма приміщеннями і складові будинку; будь-яке житлове приміщення, яке належить до житлового фонду; будь-яке приміщення, яке не належить до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання” [6, 3].

Варто зазначити, що ширше поняття житла, яке використовується судовою практикою, має історичне підґрунтя. Так, у Постанові Пленуму ВСУ “Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності” від 25.12.1992 р. № 12 роз’яснено, що житлом визнаються складові частини житла, які використовуються для відпочинку, зберігання майна, задоволення інших потреб людини. У листі Верховного Суду СРСР від 23.06.1983 р. № 01-16/31-83 житло визначено як передбачене для постійного або тимчасового проживання людей приміщення, чи приміщення для ведення домашнього господарства, тобто житлом визнаються так звані суміжні з житлом приміщення (підвал, горище, сіни, комора тощо).

Кримінально-правове розуміння житла охоплює дві частини: житло у власному розумінні слова і приміщення, які прирівнюються до житла. Житлом у власному розумінні слова є приміщення, придатні та призначені для проживання. Маються на увазі і ті приміщення, які призначені для постійного проживання і ті, які служать для тимчасового проживання.

Житлом є житлові будинки, їхні частини, квартири, ізольовані кімнати у квартирах, гуртожитки, бараки, залізничні вагончики, номери у готелях, туристичні палатки, купе у потягах, каюти на кораблях, палати у лікарнях тощо. У всіх перелічених приміщеннях особа проживає більш чи менш тривалий період часу.

У наукових працях неодноразово зазначають, що купе чи каюта не є житлом для пасажирів, однак визнаються житлом для провідника [7, 622; 8, 14]. Єдиним аргументом на підтвердження цієї позиції є цільове призначення зазначених місць. Водночас, купе у поїзді чи каюта на кораблі призначені для перебування і тимчасового проживання в них як пасажирів, так і провідника. Їхнім призначенням не можна вважати перевезення пасажирів. Перевезення здійснює потяг чи корабель, а відокремлені приміщення на них (каюти, купе) обладнані дверними замками і слугують для того, щоб особи під час переїзду проживали у них. До каюти чи купе доступ обмежений. Вільно бути і розміщуватися в них можуть лише кілька пасажирів, які слідують потягом чи кораблем.

До житла належать і приміщення, що використовуються певними народами для проживання, тобто мають національний характер: юрти, циганські кибитки, шалаші, шатра, яранги тощо. Зокрема, Європейський Суд з прав людини у рішенні по справі “Баклі проти Сполученого Королівства”, зазначив, що поняттям “житло” охоплюється місце, облаштоване особою як її дім, навіть якщо його створення не відповідало чинному законодавству [9]. Рішення стосувалось виселення циган, які оселилися в традиційних циганських шатрах на території Південного Сауфгемптшера (Великобританія). Цією позицією Європейський Суд чітко показав, що недотримання норм щодо розміщення, будівництва, санітарних норм не впливає на визнання певних приміщень житлом. Тим більше не впливає на визнання чогось житлом факт включення до житлового фонду.

Приміщення у місцях ув’язнення та казарми військовослужбовців як місця проживання відповідних осіб мають свою специфіку. Так, входження до камер у місцях ув’язнення осіб, які здійснюють нагляд, осіб начальницького складу та інших визначених законодавством категорій осіб є вільним і безперешкодним. Такі обмеження права на недоторканість житла зумовлені специфікою відповідного виду покарання. Водночас проникнення інших осіб до такого приміщення, викрадення речей засуджених із їхніх камер повинно визнаватися викраденням із проникненням у житло. Зокрема, якщо один ув’язнений під час прогулянки чи в інший зручний час вчинить крадіжку із камери свого “сусіда”, суспільна небезпека такої крадіжки вища, ніж крадіжки без проникнення, оскільки необхідно вжити додаткових заходів (проникнути в камеру тощо) для проникнення. Викрадення сторонніми особами, які не мають права вільного входження у казарму військовослужбовців майна, що там знаходиться, теж доцільно розглядати як викрадення із ознакою проникнення у житло.

Місця, не призначені для проживання, де проживають безпритульні (каналізаційні люки і схожі об’єкти), не можуть визнаватися житлом, оскільки мають зовсім інше цільове призначення. Вони в ряді випадків навіть не призначені для перебування людей. Такі місця не можна, як правило, віднести і до приміщень. Тому викрадення із зазначених місць не слід кваліфікувати як викрадення із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище.

Житлом є службові приміщення, надані особам для тимчасового проживання. Зокрема, Європейський Суд з прав людини у справі “Новоселецький проти України”, встановив, що заявнику і його дружині було надано у користування “службову” квартиру, яка була на балансі навчального закладу. Однак, коли заявник поїхав у службове відрядження, квартира була передана іншим особам. Суд визнав службову квартиру житлом і вказав на факт порушення недоторканості житла [10].

Європейський Суд широко тлумачить поняття житло, включаючи у нього навіть приміщення, які особа займає у зв’язку із своєю професійною діяльністю. Зокрема, приміщення, зайняті у зв’язку із професійною діяльністю визнані житлом у рішеннях “Німітц проти Німеччини”, “Смірнов проти Росії”, “Пантелеєнко проти України”, “Чаппелл проти Сполученого Королівства” [11, 12, 13, 14].

В рішенні у справі “Пантелеєнко проти України” Європейський Суд визнав порушенням ст. 8 Конвенції проведення обшуку в приміщенні нотаріуса, включивши офіс нотаріуса в поняття житло [11]; в рішенні у справі “Смірнов проти Росії” [12] – проведення обшуку в адвокатській конторі Смирнова було визнане порушенням недоторканості житла, а до поняття “житло” віднесено не тільки приватні приміщення, а й приміщення, в яких особа займається адвокатською діяльністю;

аналогічне рішення у справі Німітц проти Німеччини [13]. Аргументуючи свою позицію, Європейський Суд зазначив, що не завжди можна чітко розмежувати особисте і службове приміщення. Вести професійну і службову діяльність можна і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях. Рішенням у справі “Чапелл проти Сполученого Королівства” житлом визнано житло особи, яке зареєстроване як офіс компанії [14].

Водночас, видається, що не можна, ґрунтуючись на зазначених рішеннях, автоматично вважати житлом всі офісні та службові приміщення, в яких особа займається професійною діяльністю. Все ж можна з’ясувати, чи особа проживає у відповідному офісному приміщенні, чи вона там працює, тобто займається професійною діяльністю. Якщо особа і працює, і проживає у відповідному приміщенні, є підстави вважати його житлом. Якщо ж особа лише працює у відповідному приміщенні, воно не може бути визнане житлом. Однозначно до житла варто відносити офіси фірм, розміщені безпосередньо за місцем проживання особи. Зокрема, часто як юридичну адресу певних юридичних осіб вказують місце проживання когось із засновників. Тому, офісні приміщення можуть у деяких випадках визнаватися житлом.

Житлом визнаються ізольовані кімнати у квартирах. Такі кімнати повинні бути облаштовані засобами охорони від доступу ззовні, наприклад, мати окремий дверний замок.

Житлом визнаються призначені для проживання приміщення, в яких особа тривалий час не проживає. Зокрема, у справі “Гіллоу проти Сполученого Королівства” заявники просили від органів влади Великобританії визнання за ними права власності на будинок, в якому вони не проживали протягом 19-ти років [15]. Європейський суд з прав людини зазначив, що оскільки заявники мали намір повернутися до цього будинку – залишили там свої меблі і не мали більше будинків на території Великобританії, будинок в якому вони тривалий час не проживали, визнається їхнім житлом.

До житла прирівнюються приміщення, не призначені для проживання за умови, що вони утворюють із житлом одне ціле. У чинній Постанові Пленуму ВСУ “Про судову практику у справах про злочини проти власності” від 06.11.2009 р. зазначено, що до житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), окрім господарських приміщень, не пов’язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо). Слід визначити критерій, що вказує на “пов’язаність із житлом”.

Так, Г. Рунов під житлом у кримінальному праві пропонує розуміти житловий будинок із усіма житловими та нежитловими приміщеннями, що утворюють із таким будинком нерозривне ціле або мають із ним одну (або більше) капітальну стіну, ізольоване приміщення у житловому будинку, а також інші приміщення, призначені для задоволення тимчасової потреби людини у житлі, для постійного або тимчасового проживання у них незалежно від придатності до проживання та від належності до житлового фонду України [16, 71]. Тобто критерієм для визнання певних нежитлових приміщень житлом обрано утворення із будинком нерозривного цілого, наявність хоча б однієї капітальної стіни. У листі Верховного Суду СРСР від 23.06.1983 р. № 01-16/31-83 зазначено, що йдеться про суміжні з жилим приміщенням об’єкти (горище, підвал тощо).

Для того, щоб визначити критерій віднесення нежитлових приміщень до житла, варто з’ясувати, в чому полягає підвищена суспільна небезпечність таких

дій. Проникнення у складові житла фактично забезпечує злочинцеві доступ до житла загалом. Місця проживання людей і пов’язані з ними приміщення можуть утворювати одне нерозривне ціле. Водночас ця нерозривність має в чомусь проявлятися. Видається, що на нерозривність житла й іншого суміжного з ним приміщення свідчить спільний вхід–вихід. Зокрема, спільний вхід–вихід є між кімнатою і балконом, верандою; у будинках, які традиційно будували в українських селах, до житла приєднували сіни. Спільний вхід–вихід може бути між житлом і підвалом, горищем. Очевидно, що підвал, який міститься у півпідвальному чи підвальному поверху багатоповерхового будинку, житлом визнавати безпідставно. Водночас, інколи, не вдумуючись у зміст роз’яснень, які дає ВСУ, підвали автоматично визнають житлом, не з’ясовуючи чи мають вони суміжність, пов’язаність із житлом насправді.

Схожа і кардинально протилежна ситуація, – гараж не визнають житлом, оскільки він не пов’язаний безпосередньо із житлом. Сучасні проекти на приватні будинки, котеджі, зазвичай, передбачають спільний вхід–вихід між гаражем і житлом. Зв’язок між таким гаражем і житлом такий самий як між житлом і балконом. Тому у низці випадків слід з’ясовувати конструкцію будови і розташування гаража: окремий гараж або гараж без входу безпосередньо у житло не може прирівнюватися до житла; гараж із входом з нього до житла прирівнюється до житла.

Навряд чи можна погодитися із позицією Г. Рунова про те, що житлом визнаються приміщення, які мають із будинком капітальну стіну [16, 70–71]. Капітальна, або як її ще називають – несуча стіна, яка є спільною для кількох будівель, необов’язково обладнана спільним входом–виходом. Так, наприклад, спільною капітальною стіною можуть об’єднуватися будинок і сарай. Підстав для визнання сусідньої будівлі, житлом навіть із спільною стіною, немає. Лише у тому випадку, якщо сусідні будівлі, одна з яких є житлом, мають спільну капітальну стіну і окрім цього – спільний перехід (вхід–вихід), нежитлова частина може бути прирівняна до житла.

Отож, можна зробити такі висновки:

- кримінально-правове розуміння житла охоплює дві складові: житло у власному розумінні слова і приміщення, які прирівнюються до житла;
- житлом визнаються житлові будинки, квартири, інші приміщення, що слугують для постійного чи тимчасового проживання;
- факт включення у житловий фонд, дотримання санітарних, пожежних та інших вимог не впливає на визнання певного приміщення житлом;
- до житла не можуть бути зачислені будь-які місця, де особа проживає, оскільки такі місця можуть мати зовсім інше призначення;
- до житла прирівнюються ті приміщення, які утворюють із житлом одне ціле і мають із ним спільний вхід–вихід.

Для повного з’ясування змісту кваліфікуючої ознаки викрадень “проникнення у житло, інше приміщення чи сховище” слід, окрім дослідження поняття “житло” у кримінальному праві, комплексно проаналізувати і визначити зміст понять “інше приміщення”, “сховище” та зміст діяння – “проникнення”. Правильне визначення змісту всіх цих понять безпосередньо впливає на кримінально-правову кваліфікацію викрадень, поєднаних із проникненням у житло, інше приміщення чи сховище.

1. Рабінович П.М. Права людини і громадянина [Текст]: навч. посіб. / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.
2. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні [Текст]: навч. посібн. / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.

3. Гаверська І. В. Правове значення поняття “житло” в законодавстві України [Електронний ресурс] / І.В. Гаверська // Актуальні проблеми політики. Збірник наукових праць / Керівник авт. кол. С. В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса: “Фенікс”, 2009. – Вип. 37. – 476 с. – С. 236–238 // Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/App/2009_37/app-37_Gaverska_I_V_\(236-238\).pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/App/2009_37/app-37_Gaverska_I_V_(236-238).pdf)
4. Давидова Н. Поняття “житло”: українське та європейське розуміння [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://3umf.com/doc/4832/>.
5. Винник Б. Поняття “житло” в законодавстві України та його правове значення [Текст] / Б. Винник // Юридичний журнал. – 2005. – №3 – С. 26–30.
6. Маляренко В.Т. Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства [Текст] / В.Т.Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9. – С. 2–13.
7. Бойцов А. И. Преступления против собственности. [Текст] / А.И. Бойцов – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
8. Бюллетень Верховного Суда РСФСР [Текст]. – 1986. – № 2.
9. “Баклі проти Сполученого Королівства” [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.coe.kiev.ua/putivnn/f_013.htm
10. Новоселецький проти України. Судове рішення від 22.02.2005 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1118326736>
11. Пантелесенко проти України. Судове рішення від 29.06.2006 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1193916739>
12. Смирнов против России. Судове рішення від 07.06.2007 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.minjust.ru/ru/ECJ/precedent/index.php?from4=3&id4=130>
13. Нимитц против Германии. Судебное решение от 16.12.1992 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу : Комп’ютерно-інформаційна система LIGA: Закон. Професіонал
14. Chappell v. the United Kingdom. Судове рішення від 30.03.1989 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : European Court of Human Rights Portal// <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=53808681&skin=hudoc-en&action=request>
15. “Гіллоу проти Сполученого Королівства” [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.coe.kiev.ua/putivnn/f_013.htm
16. Рунов Г. До проблеми визначення поняття “житло” у кримінальному праві України. [Текст] / Г.Рунов // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 12. – С. 67–71.

СОДЕРЖАНИЕ ПОНЯТИЯ “ЖИЛИЩЕ” ПРИ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОХИЩЕНИЕ

Н. Антонюк

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

Исследовано понятие “жилище” в уголовном праве. Указано, что уголовно-правовое понимание жилища включает в себя две составляющие: жилье в собственном смысле слова и помещения, которые приравниваются к жилью. Приведены критерии, на основании которых помещения следует признавать жильем.

Ключевые слова: жилище, помещение, проникновение, преступление, собственность.

**CONTENT OF “HABITATION” NOTION DURING LIABILITY
FOR STEALING DIFFERENTIATION**

N. Antonjuk

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

“Habitation” notion in criminal law is researched. The author asserts that criminal-legal intendment of “habitation” comprises two components: habitation in the proper meaning of the word, and premises, equated with habitation. A stress is made on the criteria of premise acknowledgement as habitation.

Key words: habitation, premise, entry, crime, property.

Стаття надійшла до редколегії 24.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ТРИМАННЯ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ (ПРОБЛЕМИ І ПРОПОЗИЦІЇ)

І. Богатирьов, Ю. Сокоринський

*Поліцейська фінансово-правова академія
вул. Винниченка, 4. м. Бровари, Київська область, 07400*

У статті висвітлено деякі проблеми, що виникають у процесі виконання покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні, та можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: дисциплінарний батальйон, диференціація засуджених, праця, критерії виправлення, кадри, призовний вік.

Відповідно до Конституції України оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. Збройні Сили – специфічна частина суспільства зі своїми соціально-економічними, демографічними, організаційно-управлінськими і правовими особливостями, що певним чином відбиваються як на самій злочинності військовослужбовців, так і на її причинах.

Розпад СРСР і його Збройних Сил призвів до економічних, соціальних, політичних і військових проблем, що негативно позначаються, насамперед, на внутрішньому духовному стані особистості. Застійні явища радянського суспільства особливо яскраво втілювалися в армії, яка, як відомо, є частиною суспільства.

Основні динамічні тенденції злочинних проявів у військах за своєю спрямованістю збігаються з динамікою злочинності в країні. Різниця полягає лише в дещо менших темпах приросту деяких злочинів військовослужбовців, та й то головню за рахунок зниження рівня загальнокримінальних і особливо злочинів проти військової служби (порушень статутних правил внутрішньої і вартової служби й ін.) що їх реєструє командування. Є й інші специфічні особливості в динаміці злочинності військовослужбовців. Наприклад, найбільший ріст злочинності простежувався під час скорочення Збройних Сил у 1956, у 1991 р. і сьогодні, що значною мірою пов'язано зі зниженням престижу військової служби і різким ослабленням організаційно-управлінської і профілактичної роботи з боку невпевнених у своєму майбутньому командирів і начальників.

До однієї з ланок системи заходів протидії злочинності в армії і на флоті потрібно зачислити кримінальне покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні. Ці установи посідають у цій системі особливе специфічне місце. Це зумовлено тим, що вони значною мірою обмежують права і свободи людини, і до них спрямована найбільш криміногенна частина військовослужбовців.

Вивчення практики виконання покарання у вигляді тримання в дисциплінарній військовій частині й особистісних властивостей засуджених довело, що виправлення цієї категорії військовослужбовців має свою специфіку, зумовлену проходженням військової служби. Водночас ні законодавець, ні практика не озброєні якими-небудь значними науковими розробками з цього питання. Наявність дисциплінарних батальйонів є однією з відчутних засобів у справі загальної і часткової превенції злочинності серед військовослужбовців. Дослідження інституту тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців має не лише правове, але й загальносоціальне значення. Адже після звільнення з дисциплінарної військової частини військовослужбовці

повертаються у війська, а потім і в суспільство. Ступінь виправлення цих осіб у дисциплінарній військовій частині і визначатиме їхню подальшу поведінку.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми. Окремі аспекти кримінального покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні висвітлювалися у працях вітчизняних і зарубіжних вчених таких як: А.І. Ахінько, Х.М. Ахметшина, Ю.В. Бауліна, І.Г. Богатирьова, В.К. Грищука, О.М. Джузи, С.М. Іншакова, В.В. Лунєєва, В.В. Майорова, І.М. Мацкевича, В.М. Трубнікова, А.Х. Степанюка, В.Л. Скрипко, М.О. Стручкова, В.С. Швецова, та інших, а також у навчальній літературі з кримінології, кримінального та кримінально-виконавчого права.

Мета статті полягає в чіткому визначенні деяких проблем відбування покарання у вигляді тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, та наданні пропозицій щодо їх усунення і удосконалення цього специфічного інституту виправлення військовослужбовців.

Дисциплінарні батальйони – це не звичайні військові формування. Вони були створені, щоб відгородити молодих людей від впливу злочинного середовища через спрямування їх до дисциплінарних військових частин, а не у виправні установи кримінально-виконавчої системи України.

1. Диференціація груп засуджених. По-перше, звернемо увагу на те, що у системі ДДУПВП засуджених залежно від вчиненого злочину розподіляють по виправних установах з різними рівнями безпеки утримання.

Режим у виправних і виховних колоніях – це встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання і відбування покарання, який забезпечує: ізоляцію засуджених; постійний нагляд за ними; виконання покладених на них обов'язків; реалізацію їхніх прав і законних інтересів; безпеку засуджених і персоналу; роздільне тримання різних категорій засуджених; різні умови тримання засуджених залежно від виду колонії; зміну умов тримання засуджених [5, с. 35].

У разі ж прибуття засудженого до дисциплінарного батальйону для відбуття покарання такої диференціації немає. Як наслідок виникають ситуації, коли разом утримуються ті, що вчинили незначні провini (наприклад, з необережності), і ті, що мають вуличний підлітковий кримінальний досвід (наси́льницькі злочини, "дідівщина" тощо). У такому разі на більшість засуджених негативно впливає привнесена таким "авторитетом" злочинська субкультура. Ситуація загострюється ще більше, коли разом утримуються і той, хто самовільно залишив частину, бажаючи уникнути знущань старших "товаришів" по службі, так і "автор" знущань.

Щоб уникнути таких ситуацій, ми підтримуємо позицію А.І. Шилова, щоб дисциплінарні батальйони склалися з чотирьох рот. Одна рота повинна бути призначена для використання з метою адаптації, діагностики, розподілу засуджених, а також для їхнього ізолюваного тримання в початковий період. Інша рота має функціонувати як локально-профілактична, для тримання осіб, що постійно порушують режим. Також повинні бути роти зі звичайними і з полегшеними умовами відбування покарання [7, с. 171]. Це сприяло б процесу виправлення, бо залежно від поведінки засудженого, командир батальйону може переводити його на полегшені або звичайні умови тримання.

2. Відсутність необхідних підрозділів. Дисциплінарний батальйон посідає особливе місце серед установ, що виконують кримінальні покарання, особливо близько знаходячись до виправних колоній та інших виправних установ. Вважаємо за необхідне у разі виконання покарання у вигляді тримання в дисциплінарній військовій частині створити, як і у виправних установах, відповідні підрозділи

(відділ безпеки, оперативний відділ, виховний відділ), що здійснюватимуть нагляд і охорону засуджених, забезпечення особистої безпеки засуджених і персоналу, оперативно-розшукову діяльність, виховну роботу з засудженими тощо.

3. Праця та військове навчання засуджених. Перехід до ринкових відносин, загальна криза у сфері виробництва не могли не відбитися на всьому комплексі проблем, пов'язаних з виконанням кримінального покарання у вигляді тримання в дисциплінарних батальйонах, у тому числі на забезпеченні засуджених працею. Дисциплінарні військові частини виявилися незахищеними як соціально, так і економічно. Хоча і до початку реформ дисциплінарні військові частини мали недостатньо могутній потенціал, що головню давало змогу забезпечити працею засуджених, рівень якої залежав від таких об'єктивних причин, як відсутність необхідних спеціальностей у засуджених, труднощі забезпечення матеріально-технічними ресурсами для виробництва. Засуджені виготовляли найпростіші залізобетонні вироби і будівельні конструкції, різні види дерев'яної закупорювання під вибухові речовини, шили спецодяг тощо.

Хоча згідно з Положенням трудової діяльності засуджених повинна бути підпорядкована інтересам їхнього виправлення, насправді ручна некваліфікована праця в дисциплінарних військових частинах не дає відповідного результату. Засуджені зайняті головню важкою, низькокваліфікованою працею, що не сприяє моральній і матеріальній зацікавленості в її результатах, до того ж, у цей період вони втрачають навички роботи з військової спеціальності. Такі умови не відповідають положенню (правила 71–76) Мінімальних стандартних правил поводження із ув'язненими, відповідно до якого "інтереси ув'язнених і їхню професійну підготовку не слід підкоряти цілям одержання прибутку від тюремного виробництва, а також праця ув'язнених не повинна приносити їм страждань" [2, с. 730–739].

Криза в економіці, безсумнівно, відбилася на стані виробництва в дисциплінарних частинах і організації праці засуджених, але вона не може скасувати педагогічних принципів трудового виховання. Аналізуючи діяльність дисциплінарних військових частин з організації професійного навчання і трудового використання засуджених, доходимо висновку, що в цій сфері немає єдиної і організаційної бази. На результати професійної підготовки значно впливають такі чинники: засуджені не можуть пройти курс професійно-технічного навчання, тому що строки цього виду покарання варіюються в межах від шести місяців до двох років; більшість засуджених не має необхідної попередньої професійної підготовки для продуктивної трудової діяльності; перелік пропонованих спеціальностей (професій) не відповідає інтересам і нахилам багатьох засуджених.

На нашу думку, основними напрямками удосконалювання організації професійного і професійно-технічного навчання засуджених у дисциплінарних батальйонах є: забезпечення умов для отримання засудженими професійної підготовки і формування готовності до їх включення в продуктивну працю у разі обов'язкового врахування строку покарання, можливості і професійних нахилів, а також військової спеціальності; закріплення отриманих знань і навичок на виробництві дисциплінарних військових частин; формування соціально-активної, морально повноцінної і працьовитої особистості.

Крім того, за час відбування покарання у дисциплінарному батальйоні засуджені втрачають набуті раніше навички і знання зі своєї військової спеціальності. Мабуть, нераціонально також утримувати в одній дисциплінарній частині одночасно засуджених із різних родів військ (будівельників, десантників, моряків, ракетників тощо), які одночасно займаються військовою підготовкою за

однією і тією ж програмою. Та й на саму військову підготовку виділено всього один день на тиждень.

4. Критерії ступеня виправлення і ресоціалізації. Заслуговує на увагу ще й такий момент, як відсутність чітких критеріїв оцінки ступеня виправлення і ресоціалізації засудженого військовослужбовця. Через це не завжди поданням до умовно-дострокового звільнення засудженого відповідає його справжній ступінь виправлення. Треба враховувати, що командирам дисциплінарних батальйонів це вигідно через переповненість змінного контингенту, а також тому, що це позитивно впливає на показники роботи дисциплінарної частини.

5. Підготовка кадрів. На жаль працівників для роботи із засудженими військовослужбовцями військові вузи не готують. Не готують для цієї роботи і молодших командирів строкової служби. Враховуючи, що підготовка зазначених спеціалістів нині провадиться у системі ДДУПВП, варто було б запозичити їхній досвід, наукові розробки, підручники тощо.

6. Призовний вік. Відповідно до останніх наукових даних, "психічна діяльність формується в постнатальному [6, с. 484] періоді розвитку людини. Це – категорія придбана... Зміст... психіки не успадковується, а формується протягом усього постнатального періоду й особливо в перший найбільш бурхливий період (до 21–22 років)" [4, с. 38]. Отже, на службу призивають осіб, в яких ще не завершилося становлення психіки. На наш погляд, саме в непродуманій призовній політиці держави варто шукати відповіді на питання про високу криміногенність осіб, що відбувають військову службу за призовом. Основна маса самогубців – це військовослужбовці першого року служби. Тому вважаємо, що оптимальним віком, починаючи з якого, можна призивати до армії, буде 21 рік.

Узагальнюючи вищевикладене, пропонуємо:

- по-перше, в положення про дисциплінарний батальйон внести зміни і доповнення щодо роздільного тримання різних категорій засуджених, різні умови тримання засуджених, залежно від їхньої поведінки і ступеня виправлення;
- по-друге, з метою реалізації режимних вимог, потрібно створити у дисциплінарному батальйоні необхідні підрозділи (відділ безпеки, оперативний відділ, виховний відділ), завдання яких, забезпечити належний порядок і умови виконання і відбування цього виду покарання;
- по-третє, забезпечити умови для отримання засудженими професійної підготовки і формування готовності до їх включення у продуктивну працю при обов'язковому врахуванні строку покарання, можливості й професійних нахилів, а також військової спеціальності; закріплення отриманих знань і навичок на виробництві дисциплінарних військових частин; формування соціально-активної, морально повноцінної і працелюбної особистості;
- по-четверте, розробити систему з метою для оцінки ступеня виправлення засуджених, взявши за основу аналогічну систему в ДДУПВП що успішно діє;
- по-п'яте, організувати навчальний центр з підготовки молодших командирів для роботи із засудженими у дисциплінарних батальйонах. Підготовку кадрів вищої кваліфікації (командний склад, педагогів, психологів, соціологів) організувати при одному з військових вузів Міністерства оборони України. Підготувати підручники, посібники, методичні матеріали з цієї тематики;
- по-шосте, чинним законодавством визнати оптимальний вік, починаючи з якого доцільно призивати юнаків до армії – 21 рік.

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.96.
2. Кримінальний кодекс України: Чинне законодавство зі змінами та доповненнями, станом на 1 вересня. 2007р. : (відповідає офіц. тестові). – К. : Вид. Паливода А.В., 2007. – 176 с.
3. Кримінальний виконавчий кодекс України: Офіційний документ. – К. : Велес, 2006. – 151 с.
4. Закон України “Про загальний військовий обов’язок і військову службу” від 4.04.2006.
5. Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні”: Постанова Пленуму Верховного Суду України №17 від 26 грудня 2003 року. / Бюлетень законодавчої та юридичної практики. – 2004. – №1. – С. 64–66.
6. Кириш Б.О. Тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні як спеціальний вид покарання у кримінальному праві. // Вісник ЛДУВС. – 2004. – №3. – С. 3–13.
7. Положення “Про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах України” // Довідник міліціонера. – К. : 2005. – С. 105–119.
8. Сокоринський Ю. Спеціальні військово-виправні установи // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (11-12 лютого 2010 року). – Бровари, 2010. – С. 64–65.
9. Науково-практичний коментар до Кримінально-виконавчого кодексу України: за станом законодавства на 1 січня 2010 р. / І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, Є.М. Бодюл, В.В. Василевич, О.І. Галінський, В.О. Глушков, О.М. Джуза, А.В. Кирилюк, Р.М. Підвисоцький, С.В. Царюк, С.І. Халимон – К. : Атіка, 2010. – 358 с.
10. Шилов А.И. Уголовное наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части (правовые и криминологические проблемы) : Дис. на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук. – Рязань: РИПЭ МВД РФ, 1998.

ДЕРЖАННЯ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬОНЕ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ (ПРОБЛЕМЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ)

И. Богатирев, Ю. Сокоринский

*Полицейская финансово правовая академия
ул. Винниченко, 4. г. Бровары, Киевская область, 07400*

Статья посвящена некоторым проблемам, возникающим в процессе выполнения наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне, и возможным путям их решения.

Ключевые слова: дисциплинарный батальон, дифференциация осужденных, труд, критерии исправления, кадры, призывной возраст.

MILITARY SERVICEMEN KEEPING IN DISCIPLINARY BATTALION (ISSUES AND PROPOSALS)

I. Bogatyriov, Yu. Sokoryns'kyi

*Police Financial-Legal Academy,
Vynnychenko Str. 4, UA – 07400 Brovary, Kyiv Region, Ukraine*

The article highlights the issues of punishment execution by keeping in disciplinary battalion, as well as ways of its resolving.

Key words: disciplinary battalion, diversifying of convicts, labour, rehabilitation criteria, force, military age.

Стаття надійшла до редколегії 17.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

МІСЦЕ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ У РОЗМЕЖУВАННІ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА ВІДМЕЖУВАННІ ЇХ ВІД СКЛАДІВ ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Л. Брич

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

Запропоновано дефініцію місця вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Зроблено акцент на особливостях, які відрізняють поняття "місце вчинення злочину" від понять, що відображують інші ознаки складу злочину. Показано функції, які можуть бути властиві цій ознаці складу злочину в процесі розмежування складів злочинів та відмежування їх від адміністративних правопорушень.

Ключові слова: місце вчинення злочину, склад злочину, розмежування складів злочинів, відмежування складів злочинів від складів інших правопорушень.

Критеріями розмежування складів злочинів, здійснюваного в процесі застосування права, є ознаки всіх елементів складу злочину в тому числі – об'єктивної сторони. Роль ознак об'єктивної сторони не може бути однаковою для розмежування складів злочинів. Це, перш за все, обумовлено природою явищ реальної дійсності, позначених тими чи іншими ознаками цього елемента складу злочину. Крім того, відмінним є і призначення кожної з ознак об'єктивної сторони у конструкції складу злочину, починаючи з того, що одні з них (суспільно небезпечне діяння) є обов'язковими, а інші (місце) – факультативними. Тому **метою** цієї праці є встановлення конкретної ролі ознак об'єктивної сторони складу злочину, зокрема місця вчинення злочину, в розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів інших правопорушень.

Місце вчинення злочину у теорії кримінального права розглядають з точки зору дії кримінального закону в просторі та як ознаку об'єктивної сторони [1, с. 198; 2, с. 11]. Жоден з названих аспектів місця вчинення злочину не ставав предметом самостійного наукового дослідження в Україні. На основі вивчення бібліографічних джерел [3; 4, с. 312–343] в українській кримінально-правовій літературі виявлена лише одна публікація, спеціально присвячена співвідношенню понять "місце злочину", "місце вчинення злочину" і "місце події" [5, с. 230–235]. Визначенню місця скоєння злочинів міжнародного характеру та застосування до них закону України присвячене дисертаційне дослідження [2]. Звісно, що місце вчинення злочину, оскільки воно є ознакою об'єктивної сторони складу злочину, хоч і факультативною, не оминали увагою у підручниках із Загальної частини кримінального права, проте обмежувались лише його дефініцією [6, с. 147; 7, с. 143–144; 8, с. 104].

У тих працях, що були присвячені проблемам застосування кримінального закону, в тому числі кримінально-правовій кваліфікації, питання про значення місця вчинення злочину в розмежуванні лише зачіпалося. Й ці пробліски виявлені лише у працях російських учених [9, с. 121–122]. Але й там не міститься жодних узагальнень, а наведено лише кілька прикладів складів злочинів, ознакою об'єктивної сторони яких є місце вчинення злочину.

У деяких роботах з Особливої частини кримінального права, присвячених дослідженню складу злочину, де місце є обов'язковою ознакою об'єктивною

сторони, заперечується вплив цієї ознаки на кваліфікацію [10, с. 10]. Стверджується лише про її роль поряд з іншими факультативними ознаками об'єктивної сторони "для визначення характеру об'єктивної сторони та ступеня суспільної небезпеки" відповідного кримінально-караного діяння.

Таким чином, можна констатувати, що проблема визначення поняття такої ознаки об'єктивної сторони як місце вчинення злочину не знайшла свого остаточного вирішення у теорії кримінального права. Положення ж, що стосуються значення цієї ознаки у розмежуванні складів злочинів майже не розглядалися.

У підручниках з кримінального права України місце вчинення злочину визначають як: певну територію, на якій вчинюється злочин [8, с. 104]; певну територію або інше місце, де відбувається суспільно небезпечне діяння і настають його суспільно небезпечні наслідки [7, с. 143–144]; певну територію, де було почато і закінчено діяння або настав злочинний результат [6, с. 147]; територію, на якій було почато, закінчено діяння або настав злочинний результат [11, с. 133]. Напевно, виходячи саме з таких підходів у кримінально-правовій літературі й стверджують: "Також в дисертації доведено, що місцем вчинення злочину, передбаченого ст. 242 КК України, є знаходження відповідного водного об'єкта, а джерелом забруднення, засмічення – є підприємства, установи, організації, споруди, з яких потрапляють у водні об'єкти забруднюючі речовини, матеріали та стічні води" [12, с. 12]. До речі, у ст. 242 КК "Порушення правил охорони вод" про жодні особливості, котрі б обмежували вчинення даного злочину тією чи іншою частиною простору, не йдеться. Недостатня визначеність загального поняття "місце вчинення злочину" тягне за собою прогалини в дослідженні ролі цієї ознаки об'єктивної сторони для кримінально-правової кваліфікації діянь, склади яких як обов'язкову ознаку включають місце вчинення злочину, й недоречності, що допускаються у працях з Особливої частини кримінального права: "Конкретизація українським законодавством місця події – море або інший шлях, – має певне практичне значення для умов змішаного річкового і морського судноплавства" [13, с. 18].

Наведені вище загальні дефініції місця вчинення злочину відрізняються лише тим, наскільки категорично в них наполягають на тому, що місце вчинення злочину – це й місце настання суспільно небезпечних наслідків злочину. До речі, цей аспект проблеми є епіцентром дискусій, що точаться у російській кримінально-правовій літературі довкола поняття місця вчинення злочину [14, с. 11; 1, с. 183; 15, с. 18]. І розглядається він під кутом зору з'ясування меж дії кримінального закону РФ у просторі, бо у КК РФ не закріплене поняття місця вчинення злочину. Положення ж ч. 2 та 3 ст. 6 КК України "Чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, вчинених на території України" нівелює доцільність подібних дискусій у кримінальному праві України. Хоча окремі українські дослідники вказують на певні недоліки того, як визначається злочин вчиненим на території України у ст. 6 КК України, й обґрунтовують доцільність внесення відповідних змін до КК [2, с. 12].

Об'єднує ж наведені вище дефініції й наукові дискусії, що точаться довкола них, те, що в кожній з них йдеться про той аспект місця вчинення злочину, в якому воно властиве для кожного реально вчиненого злочину. Адже кожен злочин вчиняється не поза простором, а на певній території. Тим самим вони стосуються місця вчинення злочину в контексті дії кримінального закону в просторі. У них не відображено і тим більше не розкрито суть місця вчинення злочину як ознаки складу злочину, призначення якої ідентифікувати відповідний склад злочину. Про

значення ж у розмежуванні складів злочинів може йтися лише щодо місця вчинення злочину як конструктивного елемента складу злочину в будь-якій ролі: як у тих випадках, коли ця факультативна ознака складу злочину є самостійною конструктивною чи кваліфікуючою ознакою певних складів злочинів, так і в тих випадках, коли певні просторові характеристики не є самостійною ознакою складу злочину, а виступають частиною змісту інших ознак складу злочину.

Тому спочатку потрібно визначитися зі змістом поняття "місце вчинення злочину як ознака складу злочину". Для цього потрібно з'ясувати такі питання:

1) чи охоплюється поняттям "місце вчинення злочину" лише місце здійснення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), чи воно включає й місце настання суспільно небезпечних наслідків;

2) чи поширюється поняття місце вчинення злочину на місцезнаходження інших ознак складу злочину;

3) як відрізнити випадки, коли певні просторові характеристики є місцем здійснення суспільно небезпечного діяння й відповідно самостійною ознакою складу злочину – місцем вчинення злочину, від випадків, коли ті чи інші просторові характеристики стосуються інших ознак складу злочину.

Підхід, у якому враховано й те, що місце вчинення злочину є ще й ознакою складу злочину має місце у теорії кримінального права. В деяких джерелах просто констатують, що місце вчинення злочину може бути обов'язковою або кваліфікуючою ознакою складу злочину [16, с. 253; 17, с. 119–120; 18, с. 144–145]. В інших джерелах він виражений більш чітко [14, с. 12; 1, с. 198; 2, с. 11]. Зокрема у спільній праці російських вчених В.Б. Малініна та А.Ф. Парфенова зазначається, що місце вчинення злочину повинно розглядатись з позиції двох взаємопов'язаних аспектів цього поняття: в широкому розумінні – це частина фізичного простору, територія, на яку поширюється юрисдикція тієї чи іншої держави; у вузькому – просторова характеристика злочину, що безпосередньо вказана чи розуміється в диспозиціях кримінально-правових норм і впливає на кваліфікацію злочину та індивідуалізацію кримінальної відповідальності й покарання [1, с. 198], й дають таке узагальнене визначення місця вчинення злочину – це певна територія, описана в диспозиції кримінально-правової норми, на якій було вчинено суспільно небезпечне діяння чи настав злочинний результат [1, с. 198]. Таке ж у основних принципових моментах розуміння місця вчинення злочину демонструє й українська авторка К.В. Юртаєва. Два аспекти поняття "місце вчинення злочину" вона визначає так: "1) як просторову характеристику злочину, що визначає закон про кримінальну відповідальність якої країни має бути застосований до злочинного діяння та є передумовою кримінально-правової кваліфікації за законом певної держави – позадержавне значення; 2) як самостійну факультативну ознаку об'єктивної сторони складу злочину, яка стає обов'язковою криміноутворюючою ознакою його складу, коли диспозиція статті КК прямо її передбачає – внутрішньодержавне значення" [2, с. 11]. На відміну від В.Б. Малініна, та А.Ф. Парфенова, К.В. Юртаєва дає окрему дефініцію місця вчинення злочину як факультативної ознаки об'єктивної сторони – це "певна територія, об'єкт або ділянка місцевості, де щось відбувається" [2, с. 11]. Проте наведені вище описання другого з аспектів розглядуваного поняття та дефініції мають одну спільну ваду, що обумовлена ігноруванням правил визначення понять. У них не вказано на особливості відповідного поняття, що ідентифікують явище, котре ним позначається, і за якими його можна відрізнити від інших подібних явищ (ознак складу злочину). Це призвело до того, що В.Б. Малінін та А.Ф. Парфенов у наведений ними перелік безпосередньо вказаних в Особливій

частині КК місць вчинення злочину [1, с. 179–180] включили такі просторові характеристики явищ матеріального світу, які насправді належать до інших ознак складу злочину. Наприклад, саме предметом складу злочину є місця захоронення, надмогильні споруди і кладовищенські будівлі у ч. 1 ст. 244 КК РФ "Наруга над тілами померлих і місцями їх захоронення". Адже над ними вчиняється наруга, тобто вектор спрямованості суспільно небезпечного діяння визначає їх як предмет, суспільно небезпечне діяння вчиняється щодо них, здійснюючи вплив на них. Для місця ж вчинення злочину характерним є те, що суспільно небезпечне діяння здійснюється на(у) відповідних частинах простору, не здійснюючи щодо них впливу.

Точне визначення того, якою ознакою складу злочину є та чи інша просторова характеристика має не лише теоретичне значення. Від нього прямо залежить зміст об'єктивної сторони складу злочину. Наприклад, лінгвістичний аналіз диспозиції ч. 1 ст. 273 КК "Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах" показує, що логіко-граматична конструкція "на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах" позначає таку ознаку об'єктивної сторони як місце вчинення злочину. Адже ця конструкція у розглядуваному реченні є обставиною місця [19, с. 324–326]. Вона не є складовою змісту суспільно небезпечного діяння. Відповідно, суспільно небезпечне діяння у розглядуваному складі злочину позначено конструкцією "порушення правил безпеки". Значить, законодавець не уточнює порушення яких саме правил безпеки становить зміст суспільно небезпечного діяння у цьому складі злочину. Звідси випливає, що суспільно небезпечне діяння у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 273 КК полягає у порушенні будь-яких правил безпеки: як загальних, так і спеціальних. Такий висновок суперечить усталеному підходу. У кримінальному праві України віддавна вважається, що цим складом злочину охоплюється лише порушення спеціальних правил, що встановлюються задля убезпечення вибухонебезпечних підприємств та цехів. Ця давно існуюча позиція В.І. Борисова [20, с. 49] утвердилася в сучасній доктрині: "Порушення на вибухонебезпечному підприємстві (у цеху) інших правил безпеки (про охорону праці, виробництва робіт з підвищеною небезпекою) не містить ознак злочину, передбаченого ст. 273 КК" [21, с. 66] та підтримується у кримінально-правовій літературі [22, с. 841].

Не погоджуючись з В.Б. Малініним та А.Ф. Парфеновим [1, с. 179], не місцем вчинення злочину, а обстановкою вважаю психіатричний заклад у складі злочину, зафіксованого ст. 151 КК. Адже визначальними для поняття психіатричний заклад є не просторові, а функціональні характеристики. Поміщення у психіатричний заклад буде мати місце тоді, коли на особу здійснюється психіатричний вплив. Дещо по іншому розуміє цю ознаку М.І. Хавронюк. Він вважає, що поміщення в психіатричний заклад означає поміщення у відповідний стаціонар такого закладу для здійснення обстеження стану психічного здоров'я особи, діагностики, лікування і нагляду за нею [22, с. 373]. По-перше, М.І. Хавронюк перелічив не всі можливі прояви психіатричного впливу. По-друге, здійснення відповідних впливів на особу він сформулював як мету злочину. Проте, оскільки обстановка вчинення злочину – ознака об'єктивної сторони, то для визнання злочину закінченим завідомо психічно здорова особа має бути поміщена у таку обстановку реально, а не в перспективі. Поміщення ж потерпілої особи на горище, чи у підвал будівлі психіатричного закладу повинно оцінюватись залежно від усіх обставин справи, або як незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК), або як захоплення заручників (ст. 147 КК).

На відміну від наведених вище у дефініції, запропонованій російським автором К.Л. Акоевим, зроблено наголос на тих особливостях, які вирізняють

місце вчинення злочину серед інших об'єктивних ознак складу злочину. Місце вчинення злочину, за К.Л. Акоєвим – це частина фізичного простору, територія, описана в диспозиції кримінально-правової норми шляхом вказівки на найбільш важливі (для характеристики суспільної небезпеки і видової відмінності злочинів) ознаки, на якій виконано злочинну дію (бездіяльність чи настав злочинний результат або злочин був завершений і присічений" [14, с. 12]

Для того, щоб встановити, чи є та чи інша просторова характеристика місцем вчинення злочину, або іншою ознакою складу злочину важливе значення має не лише виявлення вектора спрямованості суспільно небезпечного діяння. Потрібно ще визначитися з тим, чи поширюється поняття "місце вчинення злочину" в розумінні ознаки складу злочину на місце настання суспільно небезпечних наслідків щодо матеріальних складів. Вважаю, що відповідь має бути негативною з таких міркувань. По-перше, місце вчинення злочину за своєю природою є місцем здійснення злочинного діяння. В.Н. Кудрявцев спосіб, місце, час та обстановку вчинення злочину відносив до суттєвих характеристик діяння. Він навіть зазначав, що самостійними ознаками об'єктивної сторони складу злочину вони не є [23, с. 10–11]. Тобто, первинним, визначальним у виявленні місця вчинення злочину є здійснення діяння, а значить і місцезнаходження суб'єкта злочину в цей момент. В багатьох реальних ситуаціях місце вчинення діяння і місце настання суспільно небезпечних наслідків не можуть збігатися по всій площі. Для таких ситуацій визнання місцем вчинення злочину і місця здійснення діяння, і місця, де настали його наслідки, створить труднощі у встановленні місця вчинення злочину, бо одна й та сама ознака складу злочину матиме різний зміст. Проілюструвати це можна на прикладі складу злочину, передбаченого ст. 236 КК "Порушення правил екологічної безпеки", особливістю якого є те, що для описання одного з альтернативних наслідків цього злочину законодавцем використовується просторова характеристика. Мається на увазі "екологічне забруднення значних територій". Немоżliвим є збіг у одних і тих самих просторових межах місця вчинення суспільно небезпечного діяння і його наслідків. Протилежний підхід привів би до висновку, що порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки вчиняється на значних територіях. У кримінально-правовій літературі цілком обґрунтовано саме до наслідків злочину відносять "екологічне забруднення значних територій" у аналізованому складі злочину [22, с. 740; 24, с. 15]. Поняття "значні території" тут характеризує обсяг, масштабність наслідків. По-друге, після здійснення діяння, настання його наслідків є природним, закономірним, об'єктивним процесом. Загальновідомо, що втрутитися в розвиток причинного зв'язку особа може лише у виняткових випадках. Так само не від її волі залежить, хоч і може охоплюватися суб'єктивним ставленням місце, де завершиться розвиток причинного зв'язку і настануть відповідні наслідки. В.Н. Кудрявцев писав, що безпосередній вплив суб'єктивної сторони на зовнішні форми поведінки можливий тільки на тій ділянці об'єктивної сторони, яка охоплюється дією (бездіяльністю) суб'єкта [23, с. 16]. Якщо визнати місцем вчинення злочину і місце здійснення суспільно небезпечного діяння і місце настання його наслідків, то доведеться визнати можливість одночасного існування різного суб'єктивного ставлення до однієї й тієї ж об'єктивної ознаки складу злочину, що звісно є нонсенсом. Таким чином вважаю, що місцем вчинення злочину як ознакою об'єктивної сторони його складу може визнаватися лише місце здійснення суспільно небезпечного діяння. Місце настання суспільно небезпечних наслідків у матеріальних складах злочинів є частиною змісту цієї ознаки об'єктивної сторони.

Повертаючись до дефініції місця вчинення злочину як ознаки складу злочину слід зауважити, що недоречно послуговуватися терміном "територія" для визначення місця вчинення злочину, як занадто широкого за змістом поняття. Згідно з абз. 2 ст. 1 Закону України "Про планування і забудову територій" від 20 квітня 2000 р. територією вважається частина земної поверхні у визначених межах (кордонах) з властивими їй географічним положенням, природними та створеними діяльністю людей умовами та ресурсами, а також з повітряним простором та розташованими під нею надрами. Місце ж вчинення злочину може мати не лише географічні, а й інші просторові, а також статусні характеристики.

Тому більш точною, такою, що, відображає місце вчинення злочину в значенні самостійної ознаки складу злочину, з акцентами на її особливостях, що відрізняють її від інших об'єктивних ознак складу злочину, й водночас лаконічною, уявляється така дефініція. Місце вчинення злочину – це конкретизована частина простору, з вчиненням (не вчиненням) у якій суспільно небезпечного діяння кримінальний закон пов'язує наявність певного складу злочину.

Місце вчинення злочину як ознака складу злочину і місце вчинення злочину як неодмінна ознака реально вчиненого злочину співвідносяться між собою як родове і видове, незважаючи на ті винятки, що передбачені ч. 1 ст. 7 та ст. 8 КК України, коли КК України поширює свою юрисдикцію й на діяння, вчинені за межами України. Адже перше з них окреслює ті сфери реального простору, вчинення злочину на яких підпадає під дію КК України. Друге – ті особливі просторові характеристики злочину, які вкупі з іншими ознаками визначають наявність конкретного складу злочину. Таким чином місце вчинення злочину (об'єктивна реальність) стає фундаментальною ознакою складу злочину, нарівні із загальним об'єктом, ознаками загального суб'єкта, виною, без наявності якої вчинене взагалі не може бути кваліфіковане як злочин, на відміну від реальності віртуальної.

Аналіз Особливої частини КК України дає підстави виділити ще й третій прояв змісту поняття "місце вчинення злочину" – як складову змісту інших ознак складу злочину, яка сама по собі не є самостійною ознакою об'єктивної сторони. Наприклад, місце знаходження предметів злочину визначає відмінність у змісті суспільно небезпечних діянь "зберігання" та "носіння" у складах багатьох злочинів, зокрема, зафіксованого у ч. 1 ст. 263 КК "Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами"¹.

Конструкцію "у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії України" з диспозиції ч. 1 ст. 158² "Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму" відносять до характеристик предмета складу злочину, зокрема це відображено у одному з науково-практичних коментарів [22, с. 418–419]. Для такого відхилення від буквального тексту закону, звісно, можна знайти виправдання, оскільки він не призводить до поширювального тлумачення кримінально-правової норми. Натомість, він призводить до обмеження змісту кримінально-правової норми. *Poenalia nullo modo sunt extendenda* [кримінально-правові приписи ні в якому разі не можна тлумачити поширювально]. *Criminalia sunt restringenda* [норми кримінального права потрібно тлумачити обмежувально] [25, с. 113]. Те роз'яснення, яке дали науковці в розглядуваному випадку, мабуть, й відповідає тому, що хотів сказати законодавець, створюючи аналізовану норму.

¹ Див. п.11 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26 квітня 2002 р. "Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами".

Автор цих рядків є прихильником того, щоб читати тексти так, як вони написані, виражені засобами мови. Проте, буквальне, лінгвістичне тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 158² КК дає підстави для іншого висновку. Ця диспозиція сформульована так, що застосовуючи лише правила української мови можна витлумачити, що граматична конструкція "у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії" означає місце вчинення суспільно небезпечного діяння – знищення. На це вказують і побудова речення, і місцевий відмінок іменників у розглядуваному словосполученні, і вжиті сполучники "в". Для того, щоб буква закону не розходилась з його духом, речення, що становить собою диспозицію ч. 1 ст. 158² КК потрібно перебудувати, додавши уточнення, котре конкретизує зміст предмета: "... документів ..., котрі знаходяться у державних архівних установах та в Центральній виборчій комісії". Тоді розглядувану конструкцію можна буде ідентифікувати як місце знаходження предмета складу злочину, тобто складову характеристики предмета складу злочину. При цьому розглядуваний аспект просторової характеристики злочину належить до об'єктивних ознак складу злочину. Але і такий прояв просторового складника складу злочину має значення для кримінально-правової кваліфікації і розмежування складів злочинів саме в контексті місця вчинення злочину.

І нарешті, описання в законі певних просторових особливостей може бути іншою самостійною ознакою складу злочину, наприклад, у складі передбаченому ст. 252 КК "Умисне знищення або пошкодження території, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду" території, взяті під охорону держави та об'єкти природно-заповідного фонду у системі ознак складу злочину посідають роль предмета. Вище у цій праці вже йшлося про те, яким чином це встановлюється. Варто зазначити, що і в цьому своєму прояві просторова характеристика не є індиферентною для розмежування складів злочинів.

Ознаки складу злочину можуть виконувати у розмежуванні складів злочинів різні функції. Роль окремих ознак складу злочину в розмежуванні складів злочинів не однакова. З одного боку на це впливають властивості самої ознаки складу злочину (місце кожної конкретної ознаки в системі ознак складу злочину), що виявляється у тому, по-перше, яка саме це ознака (яке явище реальної дійсності вона позначає), по-друге, приналежністю відповідної ознаки до об'єктивних чи суб'єктивних ознак складу злочину. Об'єктивна суть явища реальної дійсності, позначеного певною ознакою складу злочину визначає спроможність тієї чи іншої ознаки виконувати ті чи інші функції у розмежуванні складів злочинів, що може бути показано при аналізі функцій ознак складу злочину у розмежуванні складів злочинів. Приналежність же ознак до об'єктивних чи суб'єктивних характеристик складу стосовно їхньої ролі у розмежуванні має багатолікий прояви. Зокрема, це визначає пріоритетність відповідної ознаки у розмежуванні. Так, якщо склади злочинів відрізняються за якоюсь з об'єктивних ознак складу злочину та за якоюсь із суб'єктивних ознак, то пріоритетною буде об'єктивна ознака.

З другого боку, значення ознак складу злочину визначається співвідношенням складів злочинів, що підлягають розмежуванню. Не однаковим є це значення для розмежування суміжних складів злочинів між собою, для розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами, між собою, та для їхнього розмежування з ідеальною сукупністю злочинів.

Якщо йдеться про розмежування суміжних складів злочинів, то це можуть бути функції спільних, тобто повністю чи частково збіжних за змістом, ознак; розмежувальних ознак, тобто позначених поняттями, що перебувають між собою у логічному співвідношенні диз'юнкції; чи нейтральна функція – коли та чи інша

ознака не відіграє ніякої ролі в процесі розмежування, наприклад, ознаки загального суб'єкта злочину. Якщо має місце співвідношення конкуруючих кримінально-правових норм, то ознаки складу злочину, в цьому випадку, можуть виступати як спільні, а також, залежно від виду конкуренції, як додаткові (за конкуренції частини і цілого), як специфічні (за конкуренції загальної і спеціальної норм, чи кількох спеціальних норм).

Аналізуючи придатність місця вчинення злочину виконувати функцію спільної ознаки складів злочинів, слід констатувати, що теоретична можливість такого існує. При цьому місце вчинення злочину може утворювати пару (групу) спільних ознак з відповідними просторовими характеристиками, як у тому випадку, коли вони є однойменними ознаками, так і тоді, коли в системі ознак складу злочину вони є різними, але обов'язково об'єктивними ознаками. Наприклад, однією із ознак незаконної порубки лісу виступає місце вчинення злочину - заповідники або території та об'єкти природно-заповідного фонду, або інші особливо охоронювані ліси. Заповідники або інші території та об'єкти природно-заповідного фонду виступають однією з конститутивних ознак - місцем вчинення злочину незаконного полювання, та однією із кваліфікуючих ознак порушення правил охорони надр. В зв'язку з цим виникає потреба розмежувати названі склади злочинів із умисним знищенням або пошкодженням територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду. У складах злочинів, передбачених ч. 1 і 2 ст.252 КК, території, взяті під охорону держави, та об'єкти природно-заповідного фонду, як уже згадувалось вище, виступають предметом злочину. Розмежування здійснюється за суспільно небезпечними наслідками.

Місце вчинення злочину не може бути тотожною за змістом ознакою з просторовими характеристиками, які визначають зміст ознак суб'єктивної сторони. Обумовлено це самою суттю об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину – неможливістю збігу, отождошення тих явищ, що позначаються об'єктивними та суб'єктивними ознаками. Цю неможливість В.Н.Кудрявцев пояснював так. Формування суб'єктивної сторони злочину, зокрема, цілей та мотивів злочинця відбувається на базі і в результаті впливу об'єктивних обставин. Проте ці обставини ще не становлять собою об'єктивну сторону злочину; в них закладена лише можливість майбутньої об'єктивної сторони [23, с. 19]. Наприклад, у складі злочину, закріпленому у ч.1 ст. 110 КК "Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України" метою названа зміна меж території або державного кордону України. Але це не означає, що вчинення діяння на лінії державного кордону України може бути спільною ознакою наведеного складу злочину з будь-яким іншим.

Що стосується такої гіпотетичної ознаки спеціального суб'єкта, як "особа, яка знаходиться на певній території", то в подібному разі наведена чи подібна риса спеціального суб'єкта одночасно виконуватиме роль місця вчинення злочину в тому самому складі злочину.

Ще одним аспектом місця вчинення злочину як спільної ознаки складів злочинів є питання кількісної характеристики спільних ознак. Мається на увазі ситуація, коли місце вчинення злочину є єдиною спільною ознакою складів злочинів, як от заповідники або території та об'єкти природно заповідного фонду у складах незаконної порубки лісу (ст. 246 КК) та незаконного полювання (ч. 1 ст. 248 КК). Така ситуація також потребує розмежування. Але так як склади злочинів відрізняються змістом суспільно небезпечного діяння, то мисленний процес розмежування відбувається миттєво і не становить (принаймні, не повинен становити) жодних труднощів.

Також варто зазначити, що спільність змісту ознак, що відносяться до місця вчинення злочину, на відміну від, наприклад, суспільно небезпечних наслідків, не є перешкодою для того, щоб відповідні склади злочинів у одній формулі кваліфікації відображали сукупність злочинів. Такий висновок узгоджується з поняттям ідеальної сукупності злочинів та не суперечить такому принципу кримінально-правової кваліфікації, як принцип недопустимості подвійного ставлення у вину, що у кримінально-правовій літературі був описаний В.О. Навроцьким [26, с. 430]. Адже ідеальна сукупність злочинів – це вчинення однією й тією ж особою одного суспільно небезпечного діяння, яким заподіяна шкода кільком об'єктам кримінально-правової охорони. Така властивість ідеальної сукупності, як вчинення однією й тією ж особою одного діяння означає, що й місце вчинення реального злочину має бути одним і тим самим. Відповідно місце вчинення злочину, якщо воно є ознакою об'єктивної сторони складу злочину, має збігатися за змістом у складах злочинів, що входять в ідеальну сукупність.

Розглядаючи придатність місця вчинення злочину бути ознакою, за якою відрізняються склади злочинів, то найчастіше ця ознака могла б бути критерієм, що визначає спеціальний характер норми у конкуренції кримінально-правових норм як загальної і спеціальної. Адже місце вчинення злочину це частина простору. Кожен злочин вчиняється в певному визначеному просторі. А тому в тих випадках, коли місце вчинення злочину названо як ознака певного складу злочину це призводить до конкретизації частини простору. Тому місце вчинення злочину є ознакою, наявність якої призводить до розширення змісту певної кримінально-правової норми й відповідно звуження її обсягу і тим самим визначає спеціальний характер норми, за умови, що в законі є загальна норма, котра встановлює відповідальність за таке саме діяння. Прикладом, коли місце вчинення злочину є ознакою, котра визначає спеціальний характер кримінально-правової норми, є ті випадки, коли місце вчинення злочину назване як кваліфікуюча ознака. Це – житло, приміщення, інше сховище у ч. 3 ст. 185 КК "Крадіжка", ч. 3 ст. 186 КК "Грабіж", ч. 3 ст. 187 КК "Розбій".

Якщо ж загальної норми не існує, то обмеження місця вчинення злочину певними просторовими межами є однією з криміноутворюючих ознак, без якої вчинене не вважається злочином. Наприклад, митний кордон – місце вчинення злочину є одним з критеріїв криміналізації для складу контрабанди (ст. 201 КК), або державний кордон – для складу незаконного переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК). Така роль властива для більшості складів злочинів, де місце вчинення злочину назване як ознака основного складу злочину.

Склад злочину, закріплений у ч. 1 ст. 438 КК "Порушення законів та звичаїв війни" має спільні ознаки зі складом, зафіксованим у ст. 433 КК "Насильство над населенням у районі воєнних дій". Особлива складність розмежувати ці склади злочинів зумовлена збігом змісту суспільно небезпечного діяння та предмета кожного складу злочину ("розграбування національних цінностей" у ч.1 ст. 438 КК, "протизаконне відібрання майна" у ст. 433 КК). Місце вчинення кожного з порівнюваних складів злочинів виражено текстуально по різному, але сформульовані вони як оціночні поняття та ще й шляхом бланкетної форми виразу. У диспозиції ч. 1 ст. 438 КК ця ознака сформульована як "окупована територія", у ст. 433 КК – "район воєнних дій". Незважаючи на існування літератури з приводу розглядуваних складів злочинів [27], це питання залишилось не вирішеним. У науково-практичних коментарях місце вчинення розглядуваних складів злочинів визначають так: "Окупованою є територія держави, зайнята збройними силами іншої держави" [22,

с. 1216]; "Районом воєнних дій вважається частина території, на якій певні угруповання військ ведуть воєнні дії, у зв'язку з чим на цій території не діють цивільні органи державної влади, а повнота влади належить військовому командуванню" [24, с. 580]. Але з наведених визначень принципової відмінності між означуваними поняттями не вбачається. Адже окупована територія може бути одночасно і районом воєнних дій. Співвідношення диз'юнкції між цими поняттями не існує. Ознаки, відображувані аналізованими поняттями розмежувальними не є. Розглядувані норми можуть перебувати в конкуренції кількох спеціальних норм між собою. Доцільність диференціації кримінальної відповідальності за розглянутими ознаками викликає сумнів, але це питання знаходиться за межами теми даного дослідження.

Місце вчинення злочину не може бути додатковою ознакою складеного складу злочину, а тому ця ознака не може бути такою, що визначає норму про ціле порівняно з нормою про частину. Це обумовлено об'єктивними властивостями того явища реальної дійсності, яке позначене поняттям "місце вчинення злочину" в конкретному складі злочину, і самою суттю розглядуваної ознаки складу злочину, а також такого явища як складений склад злочину.

Така ознака, як місце вчинення конкретного злочину, не може бути несумісною за змістом із загальним поняттям місця вчинення злочину. Тому вона може бути розмежувальною ознакою і визначати суміжність складів злочинів лише в тому випадку, коли місце вчинення як ознаку одного складу злочину і таку саму ознаку іншого складу злочину можливо позначити поняттями, що перебувають одне з одним у співвідношенні диз'юнкції. Таке співвідношення можливе лише в тому випадку, коли кожна з відповідних ознак у своєму складі злочину конкретизують, визначають особливості однієї й тієї ж якості місця вчинення злочину (статусної, географічної тощо). Так, диспозиція ст. 246 КК "Незаконна порубка лісу" містить два суміжних складу злочину. Розмежувальною ознакою між ними є місце вчинення злочину. Для незаконної порубки дерев і чагарників, котра є злочинною за умови заподіяння значної шкоди, це неназвана негативна ознака – вчинення в лісах, захисних та інших лісових насадженнях, що не мають статусу заповідників або територій та об'єктів природно-заповідного фонду або інших особливо охоронюваних лісів. Для незаконної порубки дерев і чагарників, для визнання злочинною якої не потрібно виявляти факт настання і розмір суспільно небезпечних наслідків, властивим є вчинення її в лісах, що такий статус мають. Схожа ситуація має місце і у диспозиції ч. 1 ст. 248 КК "Незаконне полювання". Але тут місце вчинення злочину є не єдиною, а однією з кількох альтернативних розмежувальних ознак.

Ще одним з не багатьох виявлених у Особливій частині КК України прикладом, коли поняття, що позначає місце вчинення одного складу злочину, перебуває у співвідношенні диз'юнкції із поняттям, що позначає місце вчинення іншого злочину, й відповідні складу злочинів є суміжними, є співвідношення таких складів злочинів, як "Найманство" (ч. 2 ст. 447 КК) і "Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади" (ч. 1 ст. 109 КК). Злочин, передбачений ч. 2 ст. 447 КК вчиняється за межами України. Місцем вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК є територія України.

Варто зауважити, що якщо, крім місця вчинення злочину розмежувальною ознакою певних складів злочинів є і суспільно небезпечне діяння, то роль місця вчинення злочину, як розмежувальної ознаки, є вторинною.

Обґрунтовані вище підходи застосовні й щодо функцій розглядуваної ознаки складу злочину у відмежуванні складів злочинів від складів адміністративних правопорушень.

Так, місце вчинення злочину є спільною ознакою певних складу злочину і складу адміністративного правопорушення. Ця обставина вкупі зі збігом змісту суспільно небезпечного діяння відповідно складу злочину і складу адміністративного правопорушення спричиняє колізію між правовими нормами. Наприклад, продовжує зберігатися колізія між ч. 4 ст. 197¹ КК “Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво” та ч.1 ст. 57 КпАП “Порушення вимог щодо охорони надр”. Колізія в тому, що діяння, котре полягає у самовільному будівництві будівель або споруд на самовільно зайнятій земельній ділянці у ч. 4 ст. 197¹ КК названо злочином, а у ч. 1 ст. 57 КпАП діяння, котре має такий самий зміст “самовільна забудова площ залягання корисних копалин” – адміністративним правопорушенням. Якщо ж у ч. 1 ст. 57 КпАП мається на увазі, що ця самовільна забудова площ залягання корисних копалин здійснюється на земельних ділянках, наданих особі у користування, то про це нічого не сказано у самій диспозиції ч. 1 ст. 57 КпАП.

Виходячи з тих самих засад, на яких ґрунтувалося дослідження можливих функцій місця вчинення злочину в розмежуванні складів злочинів, можна обґрунтувати й рідкісну можливість, коли місце вчинення діяння може бути критерієм відмежування певного складу злочину і адміністративного правопорушення, що має з цим складом злочину спільні ознаки. Аналізуючи проблеми відмежування конкретних складів злочинів від складів адміністративних правопорушень автори наводять приклади, коли за місцем вчинення можна відмежувати, наприклад, ч. 2 ст. 87 КпАП РФ та ч. 2 ст. 256 КК РФ “Незаконне добування водних тварин і рослин”. Ст. 87 КпАП РФ поширюється лише на територію Росії, включаючи територіальне море. Місцем же вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 256 КК РФ, є відкрите море і заборонні зони [28, с. 422].

Таким чином, потрібно розрізняти місце вчинення злочину як невід’ємну властивість кожного реально вчиненого злочину і місце вчинення злочину як ознаку складу злочину.

Така ознака об’єктивної сторони як місце вчинення злочину придатна виконувати роль спільних, спеціальних, додаткових та розмежувальних ознак складів злочинів.

Якщо розвиток суспільних відносин приведе до необхідності диференціювати кримінальну чи юридичну відповідальність за місцем вчинення злочину, то доцільність місця вчинення злочину, як ознаки, за якою відрізняються склади злочинів, зводиться лише щодо територій з особливо охоронюваним статусом.

Викладені у цій статті загальні засади, які стосуються поняття місця вчинення злочину та його значення у розмежуванні складів злочинів та відмежуванні їх від складів інших правопорушень можуть бути враховані у вирішенні цих питань щодо конкретних складів злочинів, ознаки яких мають просторові характеристики та у законотворчій практиці.

1. Малинин В.Б., Парфенов А.Ф. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб, Изд-во Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с.
2. Юртаева К.В. Місце скоєння злочинів міжнародного характеру: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Ксенія Володимирівна Юртаева. – Київ: Державний науково-дослідний інститут МВС України, 2010. – 21 с.

3. Кримінальне право України: бібліографія 1991-2005 / укладачі М.В. Галабала, В.О. Навроцький, С.В. Хилук. – К.: Алеута, КНТ, Центр учбової літератури, 2008. – 536 с.
4. Довідник про автореферати виконаних в Україні за 1991-2008 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук / укладачі В.К. Гришук, Б.О. Кириш, О.Ф. Пасека. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 472 с.
5. Комаха В.А. К вопросу о понятии "места преступления" и его соотношении с "местом совершения преступления" и "местом происшествия" // Актуальні проблеми держави та права. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 1996. – Вип.3. – С. 230–235.
6. Кримінальне право України. Загальна частина / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.О. Беньківський та інші]; за ред. проф. П.С. Матишевського, доцентів П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – Київ: Юрінком Інтер, 1997. – 506 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко та інші]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
8. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, О.О. Дудоров та інші]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Климента; вид. 4-те переробл та допов. – К.: Атіка, 2008 – 376 с.
9. Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2004. – 505 с.
10. Скворцова О.В. Кримінально-правова характеристика незаконної порубки лісу за кримінальним законодавством України (на підставі матеріалів практики автономної республіки Крим): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Ольга Володимирівна Скворцова. – Одеса: Одеська національна юридична академія, 2007. – 18 с.
11. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая / [Ф.Г. Бурчак, И.П. Лановенко, А.М. Яковлев и др.]; отв. ред. Ф.Г. Бурчак. Киев: "Наукова думка", 1985. – 447 с.
12. Присяжний В.М. Кримінальна відповідальність за забруднення, засмічення та виснаження водних об'єктів: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Володимир Михайлович Присяжний. – Київ: Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 20 с.
13. Балобанов О.О. Відповідальність за правопорушення, які пов'язані з ненаданням допомоги на морі (кримінально-правові аспекти) / Олександр Олегович Балобанов. – Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1996. – 26 с.
14. Акоев К.Л. Место совершения преступления и его уголовно-правовое значение: автореферат дисс. на соискание научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / К.Л. Акоев. – М., 1989. – 24 с.
15. Поддубный А.А. Определение места совершения преступления при квалификации преступления / А.А. Поддубный // Российский следователь. – 2001. – №3.
16. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов / [Г.Н. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др.]; под ред. д.ю.н., проф. Н.Ф. Кузнецовой, к.ю.н., доц. И.М. Тяжковой. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с.
17. Уголовное право. Общая часть: учебник / [Н.А. Бабий, А.В. Барков, И.О. Грунтов и др.]; под. ред. В.М. Хомича. – Мн.: Тесей, 2002. – 496 с.
18. Уголовное право России: учебник для вузов. В 2-х томах. Т.1. Общая часть / [А.Э. Жалинский, А.Н. Игнатов, Т.А. Костарева]; отв. ред. и руков. авт. коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. – М.: Норма – Инфра-М, 1998. – 639 с.

19. Сучасна українська літературна мова / [М.Я. Плющ, С.П. Бевзенко, Н.Я. Грипас та інші]; за ред. М.Я. Плющ. – Київ: Вища школа, 1994. – 414 с.
20. Борисов В.И. Квалификация преступных нарушений правил безопасности социалистического производства / В.И. Борисов. – Киев: УМК ВО, 1988. – 60 с.
21. Борисов В.І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки / В.І. Борисов, О.О. Пашенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с.
22. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А.М. Бойко, В.К. Гришук, Л.П. Брич та інші]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 7-ме вид. переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.
23. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
24. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. – Т.2 / [П.П. Андрушко, Т.М. Арсенюк, О.Ф. Бантишев та інші]; за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – 3-тє вид. переробл. та допов. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 624 с.
25. Латинские юридические изречения / [Автор-составитель проф. Е.И.Темнов]. Москва: Экзамен. – 2003. – 384 с. – С. 113.
26. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – Київ: Атіка, 1999. – 464 с.
27. Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. / Віктор Петрович Базов. – Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. – 21 с.
28. Надточий Ю.В. Проблемы отграничения преступлений, посягающих на морскую природную среду, от административных проступков // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию образования Московского государственного университета им. М.В.Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В.Ломоносова 27-28 мая 2004 г. – М.: ЛексЭст, 2005. – С.421-424.

МЕСТО СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ В РАЗГРАНИЧЕНИИ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ОТГРАНИЧЕНИИ ИХ ОТ СОСТАВОВ ИНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Л. Брич

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

Предложена дефиниция места совершения преступления как признака объективной стороны состава преступления. Выделены особенности, отличающие понятие "место совершения преступления" от понятий, отображающих иные признаки состава преступления. Показаны функции, которые присущи этому признаку состава преступления в процессе разграничения составов преступлений и отграничении их от административных правонарушений.

Ключевые слова: место совершения преступления, состав преступления, разграничение составов преступлений, отграничение составов преступлений от составов административных правонарушений.

**CRIME SCENE AND ITS IMPORTANCE IN DELINEATION
OF BODIES OF CRIMES AND THEIR DELIMITATION
FROM BODIES OF OTHER OFFENCES**

L. Brych

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

The author presents the definition of “a crime scene” as an element of the objective side of a crime. A stress is made on the peculiarities that differ the notion “crime scene” from other notions that characterize other elements of a crime body. Functions, peculiar to this element of a crime body in the process of bodies of crimes delineation and their delimitation from administrative infractions, are demonstrated.

Key words: crime scene, body of a crime, delineation of crimes bodies, delimitation of crimes bodies from other offences bodies.

Стаття надійшла до редколегії 09.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ

В. Бурдін

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

Розглянуто питання про кримінально-правове значення визнання особи обмежено осудною. Запропоновано доповнити перелік обставин, які пом'якшують покарання, вказівкою на стан обмеженої осудності. Критично проаналізовані положення КК України у частині, де передбачено можливість застосування до обмежено осудних примусових заходів медичного характеру.

Ключові слова: обмежена осудність, покарання, примусові заходи медичного характеру, психічна аномалія.

Незважаючи на те, що у чинному КК України законодавець уперше в історії розвитку кримінального законодавства України формалізує поняття обмеженої осудності, наукові дискусії навколо цього питання не припиняються. Не менш спірним в літературі є і питання про те, яке кримінально-правове значення того факту, що особа на час вчинення злочину не могла повною мірою зберігати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою. В ч. 2 ст. 20 КК України зазначено, що визнання особи обмежено осудною враховується судом у разі призначення покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. Проте як саме суд повинен враховувати цю обставину під час призначення покарання, законодавець не конкретизує.

Більшість науковців, які досліджували розглянену проблему, вважають, що цю обставину судом має розглядати як обставину, що пом'якшує кримінальну відповідальність [1, с. 162, 254; 2, с. 162–163; 3, с. 6]. Такої ж погляду дотримується і Пленум Верховного Суду України, який в п. 6 постанови від 3 червня 2005 р. № 7 “Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування” підтримав практику тих судів, які враховували стан обмеженої осудності як обставину, що пом'якшує покарання. Окремі науковці не просто пропонують розглядати зазначену обставину, як таку, що пом'якшує кримінальну відповідальність, але й вважають за необхідне формалізувати при цьому критерії пом'якшення покарання. Зокрема, Т.М. Приходько пропонує за наявності вказаної обставини пом'якшувати особі покарання не менше, ніж на 2/3 від санкції статті Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за вчинений нею злочин. У випадках, коли строк покарання при його пом'якшенні на 2/3 буде меншим від мінімальної міри покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК України, призначається мінімальний його строк, або це покарання замінюють (при можливості) менш тяжким [4, с. 4–5].

Водночас інші науковці обережніше підходять до вирішення питання про те, чи повинна ця обставина враховуватися як така, що пом'якшує кримінальну відповідальність. Наприклад, А.А. Васильєв вважає, що психічний розлад або розумова відсталість, що не виключають осудності, залежно від конкретних обставин справи, можуть бути враховані судом у разі призначення покарання як обставина, що пом'якшує покарання [5, с. 15]. Д.Р. Лунц також застерігає від вузько біологічного підходу до оцінки поведінки зазначених осіб і вважає, що її доцільно оцінювати не лише з погляду наявних у таких осіб психічних аномалій, але з урахуванням інших

соціально-психологічних чинників [6, с. 19]. На думку П.С. Дагеля, психічні аномалії не тільки не повинні враховуватися як обставина, що пом'якшує кримінальну відповідальність, у всіх випадках вчинення злочину, але й в окремих випадках можуть свідчити навіть про більший ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину. Наприклад, наявність психічних аномалій у сексуального маніяка, на його думку, не тільки не повинна пом'якшувати його кримінальну відповідальність, але й свідчить про підвищену суспільну небезпеку такої особи [7, с. 88].

Наявність у злочинця психічного розладу, як вважає О.В. Зайцев, не може однозначно ні пом'якшувати, ні обтяжувати покарання за вчинений ним злочин. Він хоч і пропонує доповнити перелік обставин, що пом'якшують покарання, вказівкою на стан обмеженої осудності, проте вважає, що такий стан не дає змоги однозначно у всіх випадках говорити про пом'якшення покарання особі. Пов'язано це, на його думку, насамперед з тим, що суб'єкт злочину, визнаний обмежено осудним, може вчинити будь-який злочин, передбачений Особливою частиною КК України, і залежно від обставин справи особа і вчинене нею діяння може характеризуватися різним ступенем суспільної небезпеки. Тому він пропонує передбачити право суду, а не обов'язок пом'якшити покарання такій особі залежно від характеру вчиненого особою злочину [8, с. 164, 169–171].

Дослідник Р.І. Міхєєв пропонує доповнити перелік обставин, що пом'якшують кримінальну відповідальність, вказівкою на психічні аномалії. Проте враховувати їх як такі в усіх випадках, вважає він, було би неправильним, оскільки психічні аномалії можуть: а) знижувати суспільну небезпеку особи злочинця (наприклад, при вчиненні психастеніком злочину з необережності); б) мати нейтральний характер, тобто не мати значення для оцінки характеру та ступеня суспільної небезпечності особи психічно аномального злочинця; в) підвищувати суспільну небезпеку особи злочинця (наприклад, у випадку сексуальних перверзій у особи, яка вчиняє статеві злочини) [9, с. 96–97, 100, 103].

Також застерігає від однобічного підходу до вирішення питання про кримінально-правове значення розгляненої обставини Г.В. Назаренко. На його думку, пом'якшити покарання неможливо у випадку вчинення особою з психічною аномалією умисного злочину з причин, якими є її антисуспільні погляди та установки, а не безпосередньо психічна аномалія. Пом'якшити кримінальну відповідальність, як він вважає, можливо лише в тих випадках, коли особа вчинила злочин з необережності, і якщо при цьому доведено, що психічна аномалія загальмовувала психічні реакції, утруднювала сприйняття оточуючої обстановки та прогнозування наслідків діяння і тим самим сприяла проявам недбалості чи самовпевненості [10, с. 148–149].

Дослідниця О.Д. Сітковська також вважає, що, за загальним правилом, зниження можливості до свідомо-вольового контролю за своєю поведінкою в особи під час вчинення нею злочину повинно враховуватися судом як пом'якшувальна обставина. Водночас, на її думку, у випадку вчинення злочину суб'єктом з психічною аномалією до предмету доказування обов'язково має бути додане з'ясування того, наскільки вплинув психічний розлад на прийняття та реалізацію рішення про вчинення злочину. Коректним, на її думку, буде також питання експертам про те, чи усвідомлювала (чи повинна була усвідомлювати) особа наявність, характер та можливий вплив на поведінку в конкретному випадку психічної аномалії. З урахуванням цього, вважає вона, і вирішуватимуть питання про те, чи будуть ці аномалії враховані як обставина, що пом'якшує покарання. Адже вплив психічних аномалій на поведінку в типових чи передбачуваних ситуаціях в більшості випадків заздалегідь відомий особі чи повинен бути відомий.

Тому цілеспрямований самоконтроль може у багатьох випадках попередити виникнення небезпечних ситуацій. Ігнорування особою такого самоконтролю може нейтралізувати в конкретному випадку значення психічного розладу як обставини, що пом'якшує відповідальність [11, с. 176–177].

На нашу думку, аргументи тих науковців, які намагаються заперечити самостійне кримінально-правове значення як обставини, що пом'якшує кримінальну відповідальність, того факту, що особа під час вчинення злочину не могла повною мірою зберігати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, не є переконливими з таких причин:

По-перше, на наш погляд, той факт, що особа під час вчинення злочину не могла повною мірою зберігати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, не втрачає самостійного значення як обставини, що пом'якшує кримінальну відповідальність, залежно від інших обставин, які можуть негативно характеризувати особу винного чи зумовили виникнення такого її стану. Так само як, наприклад, факт вчинення злочину вагітною жінкою не може втратити значення самостійної обставини, що пом'якшує кримінальну відповідальність, залежно від того, що така жінка вчинила злочин у стані сп'яніння або мала непогашену та незняту судимість на момент вчинення нового злочину, або ж завагітніла, маючи на меті використати такий свій стан на випадок її викриття, як обставину, що буде пом'якшувати кримінальну відповідальність. Інша річ, як суд має вирішувати питання про індивідуалізацію кримінальної відповідальності особи, коли у справі є обставини, які водночас і пом'якшують, і обтяжують кримінальну відповідальність особи. Звісно, що суд в такому випадку опиняється в складній ситуації, але це вже інша проблема, яка стосується правил обрання конкретної форми та міри кримінальної відповідальності у таких випадках;

По-друге, деякі з перелічених вчених, як нам видається, не враховують того, що психічна діяльність людини, на жаль, не настільки прогнозована і підконтрольна людині, щоб можна було стверджувати про те, що особа знала чи повинна була знати, що в певній ситуації вона втратить можливість повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, а тим більше могла сама викликати у себе певний стан. Що ж стосується тих аргументів, що особа, яка має певні психічні відхилення, повинна уникати конфліктних ситуацій, в яких ці відхилення можуть проявитися, то, мабуть, не буде помилкою, якщо сказати, що уникати конфліктних ситуацій повинна будь-яка особа, а не тільки та, яка має психічні відхилення. І знову ж таки навіть в тих випадках, коли особа мала змогу уникнути конфліктної ситуації, але не зробила цього, внаслідок чого вона вчинила злочин, коли не могла повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, це не може нівелювати значення цього факту зменшення контролю, як обставини, що пом'якшує кримінальну відповідальність. В іншому випадку це було б рівнозначним забороні видавати лікарняний лист особі, яка, знаючи про свою схильність до респіраторних захворювань, носить одяг не за сезоном, внаслідок чого систематично хворіє;

По-третє, не зовсім правильно так вже категорично розглядати вплив стану сп'яніння на можливість особи усвідомлювати свої діяння та керувати ними. Зазначимо лише те, що особа, яка має певні психічні відхилення, може опинитися у стані сп'яніння і не з власної волі, коли йдеться про так зване недобровільне сп'яніння. Гадаємо, що в таких випадках ніхто не буде заперечувати значення такого стану сп'яніння як обставини, що не лише не обтяжує, а часом і пом'якшує кримінальну відповідальність. Крім того, окремі психічні розлади, спричинені систематичним вживанням різних психоактивних речовин, безсумнівно

зачислюють до так званого медичного критерію неосудності [12, с. 51–58]. Незрозуміло, чому тоді робити винятки щодо врахування таких станів при індивідуалізації кримінальної відповідальності в тих випадках, коли особа є осудною, і підлягатиме кримінальній відповідальності.

На нашу думку, встановлення того факту, що особа під час вчинення злочину не могла повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, беззастережно має бути враховано як обставину, що пом'якшує кримінальну відповідальність особи. Адже загальноновизнаним є те, що на суспільну безпеку складу злочину впливають усі його елементи. Якщо ж говорити про існування так званої “стандартної” суспільної безпеки певного складу, то всі відхилення від цього “стандарту” мають бути взяті до уваги або як такі, що підвищують суспільну безпеку, або ж як такі, що її знижують. У нашому випадку внаслідок того, що особа під час вчинення злочину не могла повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, можна говорити про відхилення від норми в бік зменшення “стандартної” суспільної безпеки такого елемента складу злочину, як суб'єкт, що само собою зрозуміло, повинно враховуватися як обставина, що пом'якшує кримінальну відповідальність. Усі інші обставини, якщо вони мають самостійне кримінально-правове значення, суд також повинен взяти до уваги при індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Водночас, ми не можемо погодитися з думкою тих вчених, які пропонують безпосередньо в КК України передбачити обов'язкові межі пом'якшення покарання. Річ у тому, що при індивідуалізації кримінальної відповідальності суд враховує не лише цю одну обставину, про яку йдеться, але й інші обставини, які не лише пом'якшують, але й обтяжують кримінальну відповідальність. Зрозуміло, що формалізувати критерії пом'якшення покарання лише стосовно якоїсь однієї обставини було би неправильно. Крім того, чітко визначити критерії пом'якшення можна лише стосовно такої форми кримінальної відповідальності, як покарання, але кримінальна відповідальність може реалізовуватися і в інших формах. Зрештою і сам вибір конкретної форми кримінальної відповідальності також залежить від обставин, що пом'якшують та обтяжують відповідальність.

Зазначимо, що зниження свідомо-вольового контролю в особи за своєю поведінкою може бути різного ступеня, а отже, і з цього погляду наперед визначати однакові критерії зменшення покарання у всіх випадках, також було б неправильним рішенням. На наш погляд, цілком достатнім буде, якщо серед переліку обставин, що пом'якшують покарання, окремо вказати на таку обставину, як втрата особою під час вчинення злочину можливості повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, не формалізуючи при цьому критеріїв такого пом'якшення. Водночас, такий підхід не заперечує того, що законодавець може з урахуванням такої ознаки, як втрата особою під час вчинення злочину, повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою конструювати так звані “привілейовані” склади злочинів, враховуючи тим самим найтипівіші ситуації такої втрати. Наприклад, законодавець на сьогодні з урахуванням цієї ознаки диференціює кримінальну відповідальність, конструюючи такі склади злочинів, як умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК України). В названих складах злочинів втрата особою під час вчинення злочину можливості повною мірою усвідомлювати свої діяння або передбачати наслідки цих діянь чи керувати ними є конститутивною ознакою складу. Враховуючи

особливі обставини виникнення такого стану, законодавець в межах диференціації кримінальної відповідальності суттєво пом'якшує її, конструюючи зазначені "привілейовані" склади злочинів. Отже, за загальним правилом, втрата особою під час вчинення злочину можливості повною мірою забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своїми діями повинна враховуватися як обставина, що пом'якшує кримінальну відповідальність на рівні її індивідуалізації. Проте цю ж саму ознаку законодавець може використовувати для диференціації кримінальної відповідальності при конструюванні "привілейованих" складів злочинів.

У науці кримінального права дискусійним є питання не лише щодо того, чи потрібно враховувати втрату особою повною мірою можливості забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою під час вчинення злочину як обставину, що пом'якшує або, навпаки, обтяжує кримінальну відповідальність, але й про можливість застосування до такої особи примусових заходів медичного характеру. Оскільки більшість вчених вважають, що причиною зменшення свідомо-вольового контролю є психічний розлад, що згідно з ч. 1 ст. 20 КК України відповідає і сучасній позиції законодавця, то зрозуміло, що виникає питання про можливість примусового медичного лікування такої особи, а також форм та підстав такого медичного втручання. Тим більше, що відповідно до ч. 2 ст. 20 КК України визнання особи обмежено осудною може бути підставою для застосування до неї примусових заходів медичного характеру.

Найбільш повно узагальнив різні форми застосування примусових заходів медичного характеру до згаданої категорії осіб свого часу В.С. Трахтеров, дослідивши різні законодавчі підходи до вирішення цієї проблеми, він навів такі можливі варіанти вирішення цього питання: 1) застосування системи прямої кумуляції, коли заходи медичного характеру застосовуються разом із заходами кримінальної відповідальності; 2) застосування системи зворотної кумуляції, коли перед заходами кримінальної відповідальності до особи застосовують заходи медичного характеру; 3) застосування лише медичних заходів; 4) застосування модифікованих медичних заходів із заходами кримінальної відповідальності [1, с. 236]. Справедливості заради треба зазначити, що на сьогодні, незважаючи на актуальність розгляненої проблеми, вчені так і не запропонували інших форм, крім вищезазначених. Дослідники так чи інакше у своїх пропозиціях повертаються до відомих вже чотирьох форм.

Ще в 20-х роках минулого століття вчені пропонували створення спеціальних установ для осіб, які вчинили правопорушення під впливом психічних аномалій, в яких би режим утримання поєднували з лікуванням, обов'язковою працею та з заходами, спрямованими на соціальне перевиховання. На сьогодні така пропозиція не втратила своєї актуальності і окремі вчені продовжують її підтримувати [4, с. 5; 13, с. 16]. Враховуючи труднощі організаційного та фінансового характеру, які можуть виникнути у зв'язку з створенням таких установ нового типу, Н.Г. Іванов пропонує поетапне вирішення цієї проблеми. Спершу в тих місцях, де засуджені відбувають покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк, він пропонує ввести посаду, яку повинен займати спеціаліст в галузі патопсихології. Він, на думку Н.Г. Іванова, мав би обстежувати тих осіб, які відбувають покарання, виявляти з них тих, хто має психічні аномалії, та застосовувати до них спеціальні психотерапевтичні заходи. У такому випадку буде досягнуто ефективне поєднання каральних заходів з психолого-психіатричним лікуванням. Надалі він все ж таки пропонує створити спеціальні установи для утримання аномальних злочинців, де будуть поєднані обов'язкова праця з необхідною для таких осіб психолого-психіатрична терапія [14,

с. 173]. Досліджуючи це питання, О.В. Зайцев вважає, що врахування психічних розладів у межах осудності під час відбування особою покарання можливе і без створення для них спеціальних виправних установ. Зокрема, відповідно до ст. 95 КВК України засуджені піддаються повному медичному обстеженню для виявлення інфекційних, соматичних і психічних захворювань, а також первинному психолого-педагогічному та іншому вивченню. За результатами такого медичного обстеження, первинної психодіагностики і психолого-педагогічного вивчення та на підставі кримінологічної, кримінально-правової характеристики на кожного засудженого складають індивідуальну програму соціально-виховної роботи, яку затверджують начальники колоній. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 107 КВК України стосовно засуджених до позбавлення волі передбачена можливість лікування. Отож, вчений робить висновок про те, що чинний КВК України передбачає досить можливостей для забезпечення індивідуального підходу до відбування покарання щодо засуджених, які мають психічні розлади [8, с. 175–176].

При вирішенні цієї проблеми, на нашу думку, не слід забувати, що, передусім, ефективність призначеного особі покарання залежатиме від правильного організаційно-правового забезпечення його відбування засудженим. І в цьому відношенні правильною треба визнати тенденцію щодо максимального диференційованого підходу до відбування покарання. При цьому така диференціація повинна відбуватися з урахуванням різних характеристик особи засудженого. Адже саме від індивідуальних особливостей особи засудженого залежить сприйняття ним засобів виправлення і ресоціалізації, а отже, і процес виправлення засудженого. При цьому основну увагу у цьому відношенні має бути звернуто не на психічний стан особи при вчиненні нею злочину, а на її стан під час відбування призначеного покарання. Зокрема, особа під час вчинення злочину могла перебувати в такому стані психічного розладу, який позбавляв її можливості повною мірою усвідомлювати свої діяння або передбачати наслідки цих діянь чи керувати ними. Проте, якщо на момент відбуття нею покарання така особа вже не має психічного розладу, застосовувати до неї медичні заходи, спрямовані на поліпшення її психічного здоров'я, немає потреби. Звичайно, що ідеальним варіантом вирішення цієї проблеми було би створення спеціальних установ виконання покарань, в яких застосування до засуджених засобів виправлення та ресоціалізації відбувалося би з урахуванням їхніх психічних особливостей. Водночас, з практичного боку реалізація такої пропозиції пов'язана із суттєвими труднощами організаційно-матеріального характеру. Тому суто з практичного боку можна погодитися з думкою тих вчених, які вважають за можливе проводити психічну корекцію засудженого в межах існуючих видів установ виконання покарань.

Останнім часом досить активно обговорюється в юридичній літературі ще одна форма застосування примусових заходів медичного характеру, коли ці заходи пропонують поєднувати разом із заходами кримінальної відповідальності, зокрема, покаранням. Проте серед вчених немає єдиного погляду на підстави, за наявності яких можливе одночасне застосування цих заходів. Окремі вчені взагалі не деталізують підстави їхнього застосування [5, с. 15]. Інші вважають, що вирішення цього питання не може відбуватися без належної диференціації. Зокрема, на думку Г.В. Назаренко, необхідність у призначенні примусових заходів медичного характеру таким особам разом з покаранням виникає лише у випадку, коли обмежено осудна особа внаслідок наявного у неї психічного розладу становить небезпеку для себе та інших осіб і може знову вчинити злочин. Це означає, що ступінь психічного розладу суб'єкта повинен бути значним, свідчити про його потенційну небезпеку. В іншому випадку у

призначенні та застосуванні примусових заходів медичного характеру, на його думку, немає потреби [10, с. 149]. Н.А. Орловська вважає, що до обмеженої осудної особи можуть бути застосовані нарівні з покаранням такі примусові заходи медичного характеру, як надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку або госпіталізація в психіатричну установу із звичайним наглядом. У разі засудження такої особи до позбавлення волі її примусове лікування повинно відбуватися в місцях позбавлення волі [3, с.16].

У ч. 2 ст. 20 КК України передбачено можливість застосування до особи, яка визнана обмежено осудною, примусових заходів медичного характеру. Водночас, на наш погляд, положення, передбачені в ч. 2 ст. 20 КК України, в частині, де йдеться про можливість застосування до особи, яка визнана обмежено осудною, примусових заходів медичного характеру суперечать іншим положенням чинного КК України. Зокрема, в ч. 2 ст. 19 КК України передбачено можливість застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, визнаних неосудними. В ч. 3 ст. 19 КК України передбачено можливість застосування таких заходів до осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але до постановлення вироку внаслідок психічної хвороби втратили можливість усвідомлювати свої діяння або керувати ними. Отож, і в першому, і в другому випадку примусові заходи медичного характеру застосовуються до осіб, які відповідно не мали під час вчинення суспільно небезпечного діяння або не мають вже після вчинення злочину можливості усвідомлювати свої діяння або керувати ними. Не зрозуміло тільки чому тоді передбачено застосування примусових заходів медичного характеру до тих осіб, які визнані обмежено осудними, тобто, які і мали, і мають як під час вчинення злочину, так і після цього можливість усвідомлювати свої діяння та керувати ними, щоправда, не повною мірою?

Видається, що не узгоджуються між собою положення ч. 1 та ч. 2 ст. 20 КК України. Адже в ч. 1 ст. 20 КК України зазначено, що підлягає кримінальній відповідальності особа, визнана судом обмежено осудною. Водночас, оскільки в ч. 2 ст. 20 КК України передбачено можливість застосування до зазначеної категорії осіб примусових заходів медичного характеру, можна зробити висновок про те, що в окремих випадках визнання особи обмежено осудною є підставою, коли вона не підлягатиме кримінальній відповідальності. Адже зазначені заходи за чинним КК України не належать до системи заходів кримінальної відповідальності. Мабуть, законодавець мав би безпосередньо передбачити можливість застосування в таких випадках примусових заходів медичного характеру разом із покаранням. Саме про таке застосування таких заходів наголошують окремі науковці. При цьому вчені вважають, що відповідно до чинного КК України до обмежено осудних можливим є призначення лише такого примусового заходу медичного характеру, як надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку [15, с. 302]. Такої ж позиції дотримується і Пленум Верховного Суду України, який у п. 6 постанови від 3 червня 2005 р. № 7 “Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування” визнав правильною практику тих судів, які застосовують до осіб, визнаних обмежено осудними, примусового заходу медичного характеру у вигляді амбулаторної психіатричної допомоги за місцем відбування покарання.

Проте в чинному КК України прямо не передбачено можливості застосування примусових заходів медичного характеру разом з покаранням, а тому пропозиції вчених щодо можливості їх одночасного застосування можна розглядати лише в порядку *de lege ferenda*. Неможливість застосування примусових заходів медичного характеру разом з покаранням обґрунтовується і тим, що на сьогодні серед

передбачених видів таких заходів лише деякі з них за своїм змістом можуть бути призначені і застосовані разом з окремими покараннями. Наприклад, у випадку призначення покарань, які пов'язані з ізоляцією особи, неможливо застосувати жодного з примусових заходів медичного характеру адже виконуються вони в різних установах та закладах. У випадку призначення виправних робіт, громадських робіт, службових обмежень для військовослужбовців можливо призначити лише надання амбулаторної психіатричної допомоги у примусовому порядку. І лише у випадку призначення більш м'яких видів покарань можливо застосувати до особи будь-який примусовий захід медичного характеру. Проте таке тлумачення кримінального закону і така практика його застосування, на наш погляд, була би явно несправедливою та такою, що порушує принцип рівності громадян перед законом. Адже особи, до яких було застосовано більш м'який вид покарання, а отже, які становлять собою меншу суспільну небезпеку, опинилися б в гіршому становищі порівняно з тими, до яких були застосовані більш суворі види покарання.

Окремі науковці вважають, що застосування до осіб, визнаних обмежено осудними, примусових заходів медичного характеру, треба розглядати як особливу форму реалізації щодо них кримінальної відповідальності. Обґрунтовується цей погляд тим, що вказані особи відповідно до ч. 1 ст. 20 КК України підлягають кримінальній відповідальності, а отже, і застосування до таких осіб примусових заходів медичного характеру необхідно розглядати як специфічну форму реалізації кримінальної відповідальності щодо них [16, с. 231]. На наш погляд, зазначена позиція не може бути визнана правильною з таких міркувань:

- по-перше, навряд чи можна пояснити, чому одні і ті ж самі примусові заходи медичного характеру в одних випадках є формою реалізації кримінальної відповідальності, а в інших – не визнаються такими. Правова природа зазначених заходів у всіх випадках їхнього застосування однакова. Це залежить хоча б з того, що законодавець не робить жодних застережень щодо цілей застосування цих заходів в різних випадках;
- по-друге, очевидно, що заходи кримінальної відповідальності застосовуються, передусім, з метою виправлення особи, яка вчинила злочин. Проте в ст. 92 КК України серед цілей застосування цих заходів такої мети не передбачено. Тим більше, якщо визнавати застосування примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних формою реалізації кримінальної відповідальності, то дуже дивно виглядає положення, коли серед цілей кримінальної відповідальності вказується на мету обов'язкового лікування особи;
- по-третє, будь-яка форма реалізації кримінальної відповідальності має чітко визначений свій початок та момент закінчення. Застосування примусових заходів медичного характеру не обмежується строками і триває до одужання особи або такого покращення її психічного стану, який дає змогу передати її на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

З урахуванням викладеного, видається, що застосування примусових заходів медичного характеру до обмежено осудних осіб не можна вважати формою реалізації щодо них кримінальної відповідальності. Отож, ми знову ж таки приходимо до висновку про наявність колізії між ч. 1 ст. 20 та ч. 2 ст. 20 КК України. Очевидно, що законодавець міг би формально вирішити цю проблему, зазначивши, що примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані до особи, яка визнана обмежено осудною, разом із застосованими до неї заходами кримінальної відповідальності, зокрема покарання, або обрати будь-яку іншу форму їх застосування, про які згадував В.С. Трахтеров.

Також видається, що сама проблема, а отже, і її вирішення, є не лише у формальній площині. Передусім, необхідно змістовно розглянути питання про доцільність та правомірність застосування примусових заходів медичного характеру до вказаної категорії осіб. Так, розглядаючи це питання, О.В. Зайцев слушно вважає, що стосовно цієї категорії осіб взагалі неправильно передбачати можливість застосування примусових заходів медичного характеру. Вони повинні мати можливість проходити лікування на добровільній основі [8, с. 191–192, 195–199]. На сьогодні міжнародні стандарти в галузі надання психіатричної допомоги визнають пріоритет добровільності її надання, максимально обмежуючи випадки можливого примусового втручання. Така ж позиція простежується і в національному законодавстві. Так, відповідно до ст. 4 Закону України “Про психіатричну допомогу” одним із принципів надання психіатричної допомоги закріплено принцип її добровільності. Примусове надання такої допомоги допускається лише у випадку наявності в особи тяжкого психічного розладу, тобто розладу психічної діяльності, який позбавляє особу здатності адекватно усвідомлювати навколишню дійсність, свій психічний стан і поведінку. Більше того, сам собою тяжкий психічний розлад не є підставою для примусового надання психіатричної допомоги. Така допомога у примусовому порядку надається лише тоді, коли є достатні підстави для обґрунтованого припущення про наявність у особи тяжкого психічного розладу, внаслідок чого вона: 1) вчиняє чи виявляє реальні наміри вчинити дії, що являють собою безпосередню небезпеку для неї чи оточуючих; 2) неспроможна самостійно задовольняти свої основні життєві потреби на рівні, який забезпечує її життєдіяльність; 3) завдасть значної шкоди своєму здоров’ю у зв’язку з погіршенням психічного стану у разі ненадання їй психіатричної допомоги. Враховуючи загальну тенденцію гуманізації примусового надання психіатричної допомоги, ми не можемо погодитися з думкою тих вчених, які пропонують передбачити дисциплінарну відповідальність засуджених у вигляді штрафу за злісне ухилення від застосування примусових заходів медичного характеру [17, с. 54]. Особа, яка зберігає можливість здійснювати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою, повинна сама вирішувати, чи звертатися їй за психіатричною допомогою, чи ні. Крім того, застосування примусових заходів медичного характеру не входить до змісту жодного з покарань. Отже, особа має право сама вирішувати і питання про припинення такого лікування.

Очевидно, що застосування до осіб, які визнані обмежено осудними, примусових заходів медичного характеру суперечить наведеним вище положенням. Адже змістовна характеристика психічної діяльності особи, котра перебуває в стані обмеженої осудності, не дає підстави говорити про те, що вона позбавлена здатності адекватно усвідомлювати навколишню дійсність, свій психічний стан і поведінку. Навпаки, оскільки йдеться про різновид осудності, особа в такому стані має можливість забезпечувати свідомо-вольовий контроль за своєю поведінкою. За таких умов особа повинна мати можливість з власної волі вирішувати, чи звертатися їй за психіатричною допомогою, чи ні.

1. Трахтеров В. Кримінальна відповідальність психічно неповноартих / В. Трахтеров // Труды кафедры “Проблемы современного права” и Парвового факультета Харьковского Института Народного Хозяйства. – Харків, 1930. – № 5. – 256 с.
2. Иванов Н.Г. Аномальный субъект преступления: проблемы уголовной ответственности: Учеб. пособие для вузов / Н.Г. Иванов. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 224 с.

3. Орловська Н.А. Осудність та її види (порівняльний аналіз законодавства України та інших держав) : автореф дисерт. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – Одеса, 2001. – 21 с.
4. Приходько Т.М. Проблема обмеженої осудності в кримінальному праві : автореф дисерт. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – К., 2001. – 21 с.
5. Васильєв А.А. Проблеми осудності у кримінальному праві : автореф дисерт. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук – Х., 2005. – 20 с.
6. Лунц Д.Р. Советская судебная психиатрия / Д.Р. Лунц. – М. : Знание, 1970. – 33 с.
7. Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. Учеб. пособ / П.С. Дагель. – Владивосток : Дальневосток. гос. ун-т, 1970. – 133 с.
8. Зайцев О.В. Обмежена осудність у кримінальному праві України: Монографія / О.В. Зайцев. – Харків : Х.: Майдан, 2007. – 240 с.
9. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве / Р.И. Михеев. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1983. – 300 с.
10. Назаренко Г.В. Невменяемость: Уголовно-релевантные психические состояния / Г.В. Назаренко. – СПб. : Изд-во “Юридический центр Пресс”, 2002. – 207 с.
11. Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности / О.Д. Ситковская. – М. : Изд-во НОРМА. – 1998. – 285 с.
12. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сп’яніння : Монографія / В.М. Бурдін. – К. : Атіка, 2005. – 160 с.
13. Гончар Т.О. Неповнолітній як суб’єкт відповідальності за кримінальним правом України : автореф. дис на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук – О., 2005. – 20 с.
14. Иванов Н.Г. Аномальный субъект преступления: проблемы уголовной ответственности: Учеб. пособие для вузов / Н.Г. Иванов. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1998. – 224 с.
15. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін ; за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. вид 2-ге, переробл. та доп. – Х. : ТОВ “Одіссей”, 2004. – 1152 с.
16. Уголовный кодекс Украины. Комментарий: под редакцией Ю.А. Кармазина и Е.Л. Стрельцова. Издание второе.- Х.: ООО “Одиссей”, 2002.- 960 с.
17. Зайцева О. Порядок лечения ограниченно вменяемых осужденных требует дополнительной регламентации / О. Зайцева // Российская юстиция. – 2003. – № 5. – С. 54–55.

КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ОГРАНИЧЕННОЙ ВМЕНЯЕМОСТИ

В. Бурдин

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

В статье рассмотрен вопрос об уголовно-правовом значении признания лица ограниченно вменяемым. Предложено дополнить перечень обстоятельств, которые смягчают наказание, указанием на состояние ограниченной вменяемости. Критически проанализированы положения УК Украины в той части, которая предусматривает возможность применения к лицам, признанным ограниченно вменяемым, принудительных мер медицинского характера.

Ключевые слова: наказание, ограниченная вменяемость, принудительные меры медицинского характера, психическая аномалия.

CRIMINAL MEANING OF DIMINISHED SANITY

V. Burdin

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

The article gives an overview of the issue on criminal meaning of a person recognized partially insane. It is proposed to compliment a list of attenuating circumstances by referring to diminished sanity. Provisions of the Criminal Code of Ukraine as to the possibility of medical character coercive measures application to the partially insane persons are critically analyzed.

Key words: diminished sanity, punishment, coercive measures of medical character, psychiatric abnormality.

Стаття надійшла до редколегії 02.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ПРАВОВА ПРИРОДА НЕПРИДАТНОГО ЗАМАХУ

І. Вакула

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

Розглянуто поняття непридатного замаху на злочин. Проведено відмежування непридатного замаху від замаху на злочин та готування до злочину. У статті досліджено види непридатного замаху на злочин та проведено порівняння замаху на злочин за кримінальним законодавством Республіки Польща.

Ключові слова: стадії вчинення злочину, замах на злочин, непридатний замах на злочин, види непридатного замаху на злочин, кримінальна відповідальність за непридатний замах на злочин.

В теорії кримінального права злочини за ступенем завершеності поділяються на закінчені та незакінчені. Незакінчений злочин охоплює такі стадії вчинення злочину, як готування до злочину та замах на злочин. Поняття замаху на злочин чітко визначено в ч. 1 ст. 15 КК України: замахом на злочин є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, якщо при цьому злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежали від волі винного. Із цього визначення можна виокремити ознаки замаху на злочин, зокрема:

1. об'єктивна сторона характеризується завершеністю або незавершеністю дій винного (тобто винний не виконує усіх дій, які становлять об'єктивну сторону злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, на який здійснюється замах або винний виконав усі необхідні дії, проте не настали наслідки, зазначені у відповідній статті Особливої частини КК України);

2. злочин не доводиться до кінця з причин, що не залежали від волі винного;

3. суб'єктивна сторона виражається у вигляді прямого умислу.

Вище зазначені ознаки, притаманні всім видам замаху. Як відомо, кримінальне законодавство визначає закінчений та незакінчений вид замаху. Але і до сьогодні вчені дискутують, який критерій (об'єктивний чи суб'єктивний) покладений в основу розмежування основних видів замаху: закінченого та незакінченого. Законодавець закріпив суб'єктивний критерій поділу замаху на закінчений і незакінчений, що і передбачено ч. 2, 3 ст. 15 КК України.

У науці кримінального права виділяють і інші види замаху на злочин, які мають усі ознаки замаху, визначеного ст. 15 КК України, а також характеризуються іншими видовими ознаками, які є істотними. Окрім вищезазначених ознак, які властиві всім видам замаху на злочин, непридатний замах характеризується окремими видовими ознаками:

- об'єктивна сторона за будь-яких умов не може бути завершена;
- ще однією ознакою, яка дає підстави виділити непридатний замах як окремий вид замаху, є ступінь суспільної небезпеки непридатного замаху, який значно нижчий ніж у придатному замаху, а в окремих випадках і взагалі відсутній;
- фактична помилка винного щодо предмета посягання чи непридатних засобів, знарядь, через які винний не усвідомлює, що не зможе завершити злочин;
- фактична помилка в інших ознаках об'єктивної сторони, через які об'єктивна сторона не може бути завершена.

Визначивши видові ознаки непридатного замаху, можна констатувати вагому роль цього виду замаху в теорії кримінального права України. Постає питання щодо доцільності закріплення такого виду замаху на злочин в КК України. Порівнюючи поняття замаху на злочин за кримінальним законодавством України та кримінальним законодавством Республіки Польщі, визначаємо таке. У гл. 2 КК Республіки Польща йдеться про форми вчинення злочину. Форми вчинення злочину законодавець поділяє на: форми стадіальні, тобто стадії вчинення злочину та форми зв'язкові, тобто, співучасті у злочині. Поділ цих форм вчинення злочину та об'єднання їх в одній Главі КК Республіки Польща, дає змогу визначити потенціальний вплив форм співучасті на форми (стадії) вчинення злочину. Досить часто утворення форм співучасті передуює в часі стадіям вчинення злочину і може свідчити про вчинення злочину в майбутньому. [11]. Кримінальне законодавство Польщі визначає такі стадії вчинення злочину: готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин.

Зазначимо, що в КК України чітко сформульовано поняття замаху на злочин та його види. В КК Республіки Польща визначення поняття замаху на злочин немає, так само, як і не вказуються його види (закінчений та незакінчений замах), проте розкривається суть та зміст поняття замаху на злочин та характерні особливості непридатного замаху. Зокрема в § 2 ст. 13 КК Республіки Польща йдеться про те, що замах має місце і в тому випадку, коли винна особа не усвідомлює, що вчинення злочину неможливе у зв'язку із відсутністю предмета, придатного для вчинення по відношенню до нього злочинного діяння або у зв'язку із використанням засобу, непридатного для вчинення забороненого діяння (йдеться про непридатний замах). В § 1 ст. 13 КК Республіки Польща, в якому розкривається зміст замаху, законодавець визначає такі його ознаки:

- намір вчинити заборонене діяння;
- поведінка винного безпосередньо спрямована на виконання забороненого діяння;
- невиконання забороненого діяння.

У науковій літературі Польщі розрізняють декілька видів замаху на злочин:

- закінчений замах – винний виконав усі дії, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця, проте злочин не був закінченим;
- незакінчений замах – винний не виконав усіх дій, які вважав необхідними для доведення злочину до кінця;
- кваліфікований замах – винний здійснює замах на один злочин, натомість вчиняє інший (наприклад, винний мав намір вчинити вбивство, проте лише поранив потерпілого);
- замах звичайний (придатний) - це такий замах на злочин, при якому винний має усі шанси на доведення злочину до кінця;
- замах непридатний – це такий замах на злочин, при якому винний з самого початку не може довести задуманий злочин до кінця, не усвідомлюючи цього.

Своєю чергою непридатний замах поділяють на такі підвиди:

1) безумовно непридатний замах на злочин (закінчення злочину є неможливим у будь-якому випадку);

2) відносно непридатний замах на злочин (замах на злочин не може бути доведеним до кінця, але тільки в тій конкретній ситуації, в якій діє винний);

3) замах на злочин, коли винний підлягає покаранню (винний несе кримінальну відповідальність, якщо замах на злочин є непридатним через використання непридатного засобу або через відсутність предмета, придатного для вчинення по відношенню до нього злочинного діяння);

4) замах на злочин, коли винний не підлягає покаранню (в цьому випадку, визначаються всі інші випадки непридатного замаху на злочин, які не є суспільно небезпечними) [12].

Отже, як бачимо, в науці кримінального права Польщі подається досить розширений поділ замаху на злочин на види, який є подібним до видів замаху на злочин, котрі визначаються у вітчизняній літературі, окрім кваліфікованого замаху. Проте підвиди непридатного замаху на злочин є відмінними від підвидів непридатного замаху на злочин, які визначаються в теорії кримінального права України. Так, яка ж правова природа непридатного замаху, критерії його виділення і чи достатньо підстав для закріплення цього виду замаху на злочин в КК України?

Питання визначення інших видових замахів у вітчизняній науковій літературі залишається дискусійним. У своїх працях такі вчені, як А.А. Піонтковський, В.П. Тихий, А.В. Шевчук, пропонують виділяти спеціальні види замаху на злочин, зокрема, непридатний замах. У своїй дисертаційній роботі А.В. Шевчук виділяє непридатний замах та дві його складові: замах на непридатний об'єкт (предмет) та замах з непридатними засобами. Замах на непридатний об'єкт А.В. Шевчук пропонує називати як замах на непридатний предмет, оскільки об'єкт правової охорони завжди придатний для посягання. Отже, під замахом на непридатний об'єкт (точніше на непридатний предмет), доцільно розуміти такі випадки, коли винна особа посягає на предмет, який насправді відсутній або на предмет, який внаслідок втрати ним своїх якостей не підпадає під кримінально-правову охорону і, тому з огляду на фактичну помилку цієї особи немає реальної небезпеки завдання чи спричинення шкоди об'єкту [5, с. 14]. Вважаємо, що А.В. Шевчук слушно зазначає, що має йтися про непридатний предмет, а не про непридатний об'єкт, оскільки об'єкт злочину не може бути непридатним.

Автор Н.Д. Дурманов пропонує замість поняття “замах на непридатний об'єкт” використовувати поняття “замах на нереальний об'єкт”, однак суспільні відносини є чітко передбаченими кримінальним законодавством і вони не можуть бути нереальними. У науці кримінального права зазвичай наводяться такі приклади замаху на непридатний об'єкт: постріл в манекен, постріл в порожнє ліжко, де на думку винного, повинен був бути потерпілий, постріл в труп, помилково прийнятий за живу людину тощо.

Аналізуючи цей специфічний вид замаху, Н.Ф. Кузнєцова зазначала, що природа непридатного замаху, а саме – замаху на непридатний об'єкт – не відрізняється від природи будь-якого іншого замаху на злочин. Замах на непридатний об'єкт є звичайним умисним вчиненням злочину, яке є незакінченим з причин, що не залежали від волі винного. Тобто, простежено фактичну помилку суб'єкта злочину щодо властивостей предмета посягання. Оскільки фактична помилка виникає поза волею винного, то вона не змінює суспільно небезпечного характеру замаху на злочин. З цією позицією важко погодитися, хоча б через те, що однією з причин недоведення злочину до кінця можна враховувати фактичну помилку суб'єкта злочину. Проте, на нашу думку, замах на непридатний предмет відрізняється від інших видів замаху також і рівнем суспільної небезпеки. Якщо винний вчиняє замах на крадіжку з сейфу і крадіжку з сейфу, який виявився порожнім, безперечно, що ступінь суспільної небезпеки у цих двох випадках є різним та суттєво відмінним, незважаючи на фактичну помилку. Другий випадок якраз і відрізняється від першого ступенем суспільної небезпечності, який є нижчим. І якщо в першому випадку суспільна небезпечність є явною, то в другому така суспільна небезпечність існує лише в уяві винного, що в окремих випадках,

залежно від обставин справи, дозволяє застосувати норму про малозначність такого діяння, через відсутність суспільної небезпеки.

Дослідник І.С. Тишкевич стверджував, що прихильники поділу замаху на придатний і непридатний оперують надуманими нереальними прикладами і не можуть навести жодного випадку з судової практики, коли б суд робив такий поділ. На його думку, замах на непридатний предмет не може викликати непридатність об'єкта, якими є суспільні відносини. Винний посягає не лише на предмети злочину, а й на суспільні відносини, покладені під охорону кримінального законодавства. І тому шкода спричиняється не предметам, а суспільним відносинам. Крім того, в Особливій частині КК України містяться й склади злочинів, в яких предмет є факультативною ознакою і його встановлення не обов'язкове.

Проаналізувавши позиції вищезазначених авторів, пропонуємо власний погляд. Визначення різновиду непридатного замаху, зокрема замаху на непридатний об'єкт, має важливе теоретичне значення. Погоджуючись з пропозицією А.В. Шевчука виділяти замах на непридатний предмет, а не замах на непридатний об'єкт, констатуємо, що об'єкт посягання в жодному разі не може бути непридатним. Суспільні відносини, закріплені в КК України, не можуть бути непридатними. Отож, визначати замах на непридатний об'єкт, видається суперечливим. На практиці допускаються помилки щодо визначення замаху на непридатний об'єкт, об'єкт посягання ототожнюється з предметом посягання. Винний, не усвідомлюючи вчинюваного, допускається помилки щодо предмета посягання, і це впливає на характер його діяння. Об'єкт посягання в будь-якому випадку є придатним, інша річ – непридатний предмет. Тому, щоб уникнути ототожнення об'єкта з предметом посягання, пропонуємо виокремити окремі випадки, коли предмет є непридатним, а саме, коли він відсутній на місці вчинення злочину або коли винний здійснює посягання на предмет, який внаслідок втрати своїх властивостей не підпадає під кримінальноправову охорону. Отже, більш обґрунтовано визначати поняття замаху на “непридатний предмет”. А щодо інших складів злочину, де предмет є факультативною ознакою, або його встановлення не є необхідним (посягання на життя, на здоров'я особи), потрібно враховувати фактичну помилку винного щодо факультативних ознак об'єктивної сторони. Окрім помилки винного в засобах та знаряддях вчинення злочину, винний може допускати помилку в часі, місці, способі та обстановці вчинення злочину. Через помилку у вищезазначених ознаках об'єктивна сторона не може бути не лише не завершеною, але й розпочатою. Отож, застосування поняття “непридатного замаху” є виправданим та цілком обґрунтованим.

Ще один вид непридатного замаху, який визначає А.В. Шевчук у своїй праці, розвідці замах з непридатними засобами, коли винна особа для досягнення своєї суспільно небезпечної мети застосовує засоби, які з огляду на об'єктивні властивості не можуть призвести до закінченого злочину. Для пояснення замаху з непридатними засобами в літературі наведено такі приклади: давання потерпілому отрути в невеликих кількостях або цукр, помилково прийнятого за отруту, постріл з великої відстані, спроба вбити із холостої рушниці. Аналізуючи ці приклади, можна зробити висновок, що в одній ситуації непридатні засоби, знаряддя можуть бути непридатними, а в іншій – цілком придатними для досягнення злочинного результату. В науці кримінального права непридатні засоби поділяють на відносно непридатні та абсолютно непридатні. Відносно непридатні засоби – це ті, які лише за конкретних обставин не можуть призвести до виконання задуманого; абсолютно

непридатні – це ті засоби, які за будь-яких умов не можуть призвести до закінчення злочину.

Досліджуючи питання кваліфікації готування до злочину, В.О. Навроцький, вказуючи на замах з непридатними засобами, виділяє готування з негідними засобами та визначає окремі види такого готування, зокрема, готування з недостатніми засобами, готування з відсутніми засобами, готування з непридатними засобами. Готування з недостатніми засобами полягає у підшукуванні або пристосуванні засобів чи знарядь вчинення злочину, які за своїми властивостями здатні заподіяти шкоду, але у цьому випадку їх кількість або якісні характеристики не дозволили б цього зробити, навіть у разі продовження злочинної діяльності [6, с. 164]. Наприклад, автор наводить, придбання отруйної речовини у кількості, споживаючи яку потерпілий не помре. Питання про кримінальну відповідальність за готування до злочину з недостатніми засобами вирішується з урахуванням спрямованості умислу, а також того факту, що винний сам обрав такі засоби, не знаючи про їх нешкідливість. І тому такий вид готування В.О. Навроцький пропонує кваліфікувати за ч. 1 ст. 14 та статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за злочин, що був би виконаний при “достатності” засобів. Тут доречно згадати про непридатний замах, а точніше замах з відносно непридатними засобами, знаряддями, про який вже було згадувано. Як приклад наведемо ситуацію: додавання в їжу потерпілому цукру, помилково прийнятого за отруту чи давання отрути в невеликих кількостях. Якщо поміркувати, то і цукром можна отруїти людину, хвору на діабет, а для смерті людини зі слабким здоров'ям може бути достатньо і невеликої кількості отрути. Використання непридатних засобів у різних випадках могло б призвести до різних злочинних результатів, відмінність була б не тільки у цих конкретних випадках, а й у ступені суспільної небезпеки в кожному із цих випадків.

Поняттям готування до злочину з відсутніми засобами, В.О. Навроцький у своїй праці визначає відповідні дії стосовно предметів, які у певний час, у певній обстановці не мають шкідливих властивостей (придбання зіпсованої рушниці, вивчення шляхів підходу до каси, в якій вже не зберігаються гроші). Негідним готування буде лише тоді, коли винний помилявся щодо властивостей обраних засобів, вважав їх придатними. Таке готування кваліфікують за ч. 1 ст. 14 та статтею Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, що міг би бути вчинений за наявності відповідних засобів для його вчинення [6 с. 165]. Отже, знову ступінь суспільної небезпеки розмежовує готування з відсутніми засобами від готування із придатними засобами. Те саме стосується замаху на непридатний предмет, у нашому випадку маємо на увазі посягання на предмет, який відсутній. Діяння, спрямовані на відсутній предмет, відмежовуються від діянь спрямованих на предмет, який є придатним, ступенем суспільної небезпеки як самих діянь, так і суспільною небезпекою особи винного, а також наближеністю до злочинного результату. Отже, при замаху на відсутній предмет завершення злочину є об'єктивно неможливим.

І третій підвид готування з непридатними засобами, який визначив В.О. Навроцький, можна зіставити із непридатним замахом на злочин з абсолютно непридатними засобами, знаряддями, використання яких за будь-яких умов не призведе до злочинного результату. Щодо кримінальної відповідальності за такі види готування та замаху і мови бути не може, оскільки, діяння винного не становлять ніякої суспільної небезпеки, а отже, і відпадає необхідність у будь-якому теоретичному обґрунтуванні.

Тому можна провести паралель між замахом з непридатними засобами, знаряддями та готуванням із негідними засобами.

Отже, і замах з непридатними засобами, знаряддями, і готування з негідними засобами є суспільно небезпечними діяннями, проте різняться між собою ступенем суспільної небезпеки. Об'єктивна сторона вищезазначених видів визначається певним обсягом дій, а суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, однак, для того, щоб визначити в діяннях особи факт незакінченого злочину, потрібно врахувати спрямованість умислу особи та фактичну помилку суб'єкта злочину та суспільну небезпечність діянь.

Повернемося до питання про доцільність виокремлення спеціального виду замаху – непридатного замаху. Н.Ф. Кузнецова заперечує виокремлення непридатного замаху, який, на її думку, повністю охоплюється поняттям замаху, а причиною ненастання злочинного наслідку в разі непридатного замаху визначає фактичну помилку суб'єкта злочину відносно предмета і засобів посягання. Проте ця деталь, на її думку, не дає достатніх підстав для виокремлення такого замаху в окремий вид, при цьому додає, що випадки замаху, які не є суспільно небезпечними та які ускладнені фактичною помилкою особи відносно засобів та предмета посягання, не повинні тягнути кримінальної відповідальності.

Дослідник І.С. Тишкевич також висловлює заперечення щодо визначення поняття непридатного замаху, вказуючи, що це ні теоретично, ні практично не виправдане. А.В. Наумов коментуючи практику застосування КК Російської Федерації, зазначає, що лише через допущену фактичну помилку суб'єкт злочину не заподіює шкоди об'єкту. З огляду на це замах на непридатний об'єкт і замах з непридатними засобами доречно розглядати як звичайний замах. Як бачимо, позиції вищезазначених вчених зводяться до заперечення визначення поняття непридатного замаху, якщо посилались на основну відмінність непридатного замаху від придатного – фактичну помилку суб'єкта посягання.

Не заперечуючи поглядів вчених, маємо щодо цього власну позицію. Посилання на фактичну помилку при незакінченому злочині є недостатнім, щоб заперечувати природу непридатного замаху. Враховуючи роль фактичної помилки, вважаємо за необхідне відрізнати непридатний замах від придатного за характером і ступенем суспільної небезпечності.

Відповідно до ст. 68 КК України, у разі призначення покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями ст. 65-67 КК України, має враховувати ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Вказівка в КК України на те, що суд повинен крім положень ст. 65-67 КК України враховувати ще і ступінь тяжкості вчиненого особою діяння, є нічим іншим, як дублюванням загальної засади призначення покарання, закріплену в п. 3 ч. 1 ст. 65. Тому, щоб уникнути такого дублювання запропоновано викласти ч. 1 ст. 68 в такій редакції: “При призначенні покарання за незакінчений злочин суд, керуючись положеннями ст. 65-67 КК України, враховує ступінь здійснення злочинного наміру та причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця” [7, с. 253]. Ступінь тяжкості вчиненого злочину закріплений в ст. 12 КК України, і саме за цим критерієм злочини поділяють на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24.10 2003 р. “Про практику призначення судами кримінального покарання”, визначаючи ступінь тяжкості злочину, суди мають керуватися особливостями конкретного злочину й обставинами його вчинення (форма вини,

мотив, мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали). Ступінь тяжкості вчиненого злочину є критерієм для визначення суспільної небезпеки замаху на злочин.

Відповідно до принципу справедливості, закріпленому в ст. 6 КК Російської Федерації, покарання має відповідати характеру і ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення та особі винного.

Характер суспільної небезпеки діянь при замаху, як придатному, так і непридатному, визначається за цінністю об'єкта посягання. Отож, діяння особи, які утворюють придатний та непридатний замах, повинні каратись по-різному. Ступінь суспільної небезпеки придатного і непридатного замаху відрізняється змістом – діяннями особи: постріл в манекен, спроба крадіжки з порожнього сейфа, викрадення лікарських засобів, помилково прийнятих за наркотичні засоби. У таких випадках ступінь суспільної небезпеки є нижчим, а в окремих випадках взагалі відсутній через малозначність діяння. Наприклад, готування до злочину невеликої тяжкості, відповідно до ч. 2 ст. 14 КК України, не тягне за собою кримінальної відповідальності. Тоді замах на злочин невеликої тяжкості також позбавлений суспільної небезпеки, оскільки відповідальність за нього не виникає відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України [8, с. 150]. Однак, проводити паралель між готуванням до злочину невеликої тяжкості та замахом на злочин невеликої тяжкості видається дещо необгрунтованим. Готування до злочину та замах на злочин – це різні за характером суспільно небезпечні стадії вчинення злочину. Якщо в разі замаху на злочин об'єктивна сторона виконується неповністю, то в готуванні до злочину об'єктивна сторона не виконується, що свідчить про менший ступінь суспільної небезпеки, про різні етапи злочинної діяльності, які суттєво різняться між собою. Замах на злочин невеликої тяжкості не позбавлений суспільної небезпеки і не в усіх випадках можна застосувати норму про малозначність діяння. Отже, замах на злочин, незалежно від ступеня тяжкості злочину, завжди є суспільно небезпечним, і на відміну від готування до злочину є ближчим до закінченого злочину. В такому випадку доречніше проводити паралель між непридатним замахом на злочин та готуванням до злочину. Оскільки в певних ситуаціях діяння особи у разі непридатного замаху містять нижчий ступінь суспільної небезпеки, на відміну від “придатного” замаху, а в окремих випадках взагалі не містять суспільної небезпеки. Об'єктивна сторона при готуванні до злочину не виконується, а при непридатному замаху вона об'єктивно не може бути виконаною, тому застосування норми про малозначність діяння при непридатному замаху є доцільнішим.

В КК України закріплено лише такі види замаху, як закінчений та незакінчений, в науці кримінального права як різновид замаху виділяють непридатний замах, судово практика також визнає поняття непридатного замаху. Зокрема, відповідно до ч. п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи” від 07.02.2003 № 2 у разі, коли винний, позбавляючи життя особу, помилково вважав, що робить це таким способом, який є небезпечним для життя потерпілого та інших людей, тоді як той фактично небезпечним не був, вчинене належить кваліфікувати як замах на вчинення злочину, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 115 КК України. У даному випадку простежуємо помилку особи в засобі (знарядді) вчинення злочину. А відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю,

бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами” від 26 квітня 2002 р. № 3, якщо винна особа незаконно заволоділа непридатними до використання вогнепальною зброєю, бойовими припасами або їх частинами чи деталями, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями, помилково вважаючи їх такими, що можуть бути використані за призначенням, вчинене належить розцінювати як замах на заволодіння цими предметами і кваліфікувати за ст. 15 та відповідною частиною ст. 262 КК. В такому випадку простежуємо помилку особи в предметі злочину. Отож, визначальним для правильної кваліфікації діянь винної особи є спрямованість умислу та суспільна небезпека діянь.

Другий критерій, що підлягає з’ясуванню, це ступінь здійснення злочинного наміру. Визначаючи ступінь здійснення злочинного наміру, ми встановлюємо, наскільки близько діяння винного були до злочинного результату. Наскільки повно здійснений злочинний намір, наскільки винна особа була близькою до завершення злочину. І чим реальніша і серйозніша небезпека настання суспільно небезпечних наслідків, тоді, відповідно, і більший ступінь суспільної небезпеки вчинених діянь і самої особи винного [9, с. 11]. Наприклад, особа, здійснюючи замах на вбивство, вчиняє такі діяння, як підсипання отрути потерпілу в їжу чи підсипання речовини, помилково прийнятої за отруту в їжу; або здійснення пострілу винним, який промахнувся, чи здійснення пострілу з несправної зброї. Наведені приклади відрізняються між собою ступенем суспільної небезпеки та ступенем здійснення злочинного наміру. І тому, враховуючи ступінь суспільної небезпеки діянь, ступінь реалізації злочинного наміру, фактичну помилку особи, можна стверджувати, що у цих прикладах особа має нести різну кримінальну відповідальність. А в окремих випадках, де суспільна небезпека є відсутня, необхідно застосовувати норму про малозначущість.

Третій критерій, який суд має з’ясувати – причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця. Встановлення причин, унаслідок яких злочин не було доведено до кінця, є важливою умовою для відмежування кримінальної відповідальності попередньої злочинної діяльності від добровільної відмови від вчинення злочину. Проте в окремих випадках причини недоведення злочину до кінця можуть впливати на ступінь суспільної небезпеки вчинених діянь. Причини ненастання злочинного результату в разі замаху на злочин можна умовно поділити на дві групи: об’єктивні та суб’єктивні. Об’єктивні причини – це ті, що слугують випадковим збігом обставин, суб’єктивні причини – це ті, що виражаються через недосвідченість суб’єкта, його нерішучість, тобто зумовлені особистими якостями суб’єкта [3, с. 155]. Зазначені причини у кожному конкретному випадку свідчать про різний ступінь суспільної небезпеки діянь винного і тому мають бути враховані судом у разі призначення покарання.

В теорії кримінального права залежності від причин, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, запропоновано об’єднати види замаху в такі три групи: 1) замах у зв’язку з помилкою в фактичних обставинах (помилка в об’єкті, засобах, способі дії); 2) невиконання винною особою передбачених в законі дій; 3) ненастання передбачених у кримінальному законі суспільно небезпечних наслідків. Безперечно, що унаслідок помилки, на відміну від інших причин, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, коли особа не проявляє належної обачливості, злочин є менш суспільно небезпечним [7, с. 254]. Отже, враховуючи причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, ми також можемо відмежувати придатний замах від непридатного.

Причини, внаслідок яких злочин не доведено до кінця, є тією третьою категорією, що дає нам змогу розмежовувати непридатний замах від придатного.

Тому, підводячи підсумки зробимо такі висновки.

1. Отже, визначення поняття непридатного замаху в доктрині кримінального права є актуальним. Однозначно можна стверджувати, що непридатний вид замаху є різновидом замаху на злочин. Він охоплює всі ознаки, притаманні придатному замаху, проте, його відмінність полягає у суспільній небезпеці діянь винного. Ще однією відмінною особливістю непридатного замаху є те, що вчинення закінченого злочину неможливе із об'єктивних причин, з огляду на ті чи інші обставини особа не усвідомлює.

2. До категорій, які визначають доцільність виокремлення непридатного замаху, можна зачислити: характер і ступінь суспільної небезпеки діянь, які утворюють непридатний замах, ступінь здійснення злочинного наміру, причини, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця та суспільну небезпечність винної особи.

3. Враховуючи досвід Республіки Польщі, пропонуємо доповнити ст. 15 КК України, визначивши поняття непридатного замаху в такій редакції: “замах на вчинення злочину є непридатним, якщо особа з причин, що не залежали від її волі, не усвідомлює, що доведення злочину до кінця неможливе у зв'язку з посяганням на непридатний предмет або з використання непридатних засобів, знарядь”. У випадку призначення особі покарання за непридатний замах пропонуємо призначати більш м'яке покарання або враховувати непридатний замах як обставину, що пом'якшує покарання, а в окремих випадках, якщо діяння особи не становлять суспільної небезпеки і не могли заподіяти істотної шкоди, застосовувати ч. 2 ст. 11 КК України.

1. Кримінальний кодекс України. – К.: “Атіка”, 2009.
2. Кримінальний кодекс Республіки Польща. – Мінськ.: “Тесей”, 1998.
3. Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. - М.: Изд-во Моск. у-та, 1958. - 204 с.
4. Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1958. – 260 с.
5. Шевчук А.В. Стадії вчинення злочину. - Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – м. Київ, 2002.
6. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації. – К.: Юрінком Інтер, 2006
7. Василяш В.М. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин. -2008. – <http://law.lnu.edu.ua>.
8. Савченко А. Попередня злочинна діяльність і співучасть за кримінальним законодавством України та США (на рівні федерації): порівняльний аналіз. – Підприємництво, господарство і право – 2005 - №11
9. Сахаров А. Ответственность за приготовление и покушение. - Советская юстиция. – 1969 - №7
10. Наумов А.В. Практика применения Уголовного Кодекса Российской Федерации: Комментарий судебной практики и доктринальное толкование. / Под ред. Г.М. Резника. – “Волтерс Клувер”, 2005. – 613 с.
11. Krol I. Formy zjawiskowe przestepstwa w polskim prawie karnym. – Bydgoszcz, 2009. – www.scribd.com/Niesprawcze-formy-przestepstwa.
12. Wasek A. Kodeks karny. Tom 1, Gdansk, 1999. – <http://pl.wikipedia.org>.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА НЕГОДНОГО ПОКУШЕНИЯ

И. Вакула

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

Рассмотрено понятие негодного покушения на преступление. Проведено разграничение негодного покушения на преступление и приготовления к преступлению. В статье исследовано виды негодного покушения на преступление и проведено сравнение покушения на преступление в уголовном законодательстве Республики Польша.

Ключевые слова: стадии совершения преступления, покушение на преступление, негодное покушение на преступление, виды негодного покушения на преступление, уголовная ответственность за негодное покушение на преступление.

LEGAL NATURE OF UNFIT ATTEMPTED ACT

I. Vakula

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

Notion of unfit attempted act is revealed and defined. The article intends to make a clear distinction between unfit attempted act, attempted crime and preparation for a crime. Unfit attempted act kinds are analyzed, as well as comparative legal analysis of attempted act under the legislation of the Polish Republic is provided.

Key words: stages of crime commission, attempted crime, unfit attempted act, unfit attempted act kinds, criminal liability for unfit attempted act.

Стаття надійшла до редколегії 24.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ВИНА ЯК ОЗНАКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З БАНКРУТСТВОМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В. Гордієнко

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

Показано, що дослідження питань вини у злочинах, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, надалі залишається актуальним. Доведено, що сутність вини у таких злочинах полягає в негативному ставленні особи до ринкових відносин, які забезпечуються існуванням і нормальним функціонуванням суспільних відносин відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання або визнання його банкрутом, а ступінь вини особи відбиває міру її негативного ставлення до суспільних цінностей.

Ключові слова: вина, суб'єктивна сторона злочинів, банкрутство.

Проблема вини, злочинного умислу або необережності, мотиву вчинення злочину та мотивації злочинця досліджувалися в українському кримінальному праві такі вчені як: В.О. Беньківський, О.В. Бурко, В.І. Борисов, Ю.А. Вапсва, Р.В. Вереша, П.А. Верін, Б.В. Воробей, В.П. Волженкін, В. Гриймало, А.Е. Жалінским, А.Ф. Зелінським, М.Й. Коржанським, Б.М. Леонтьєвим, В.А. Ломако, Ф.А. Лопушанський, Ю.І. Ляпунов, Н. Мірошніченко, С.І. Нежурбіда, П. Новосьолов, Т.В. Пінкевич, Т.Ю. Погосян, А.Г. Прохоренко, А.В. Савченко, Г.М. Спірін, О.Ф. Шишов, П.С. Яні, Б.В. Яценко та ін.

Досліджуючи форму вини у злочинах, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, зазначимо, що чинний Кримінальний кодекс України установлює відповідальність лише за умисне їх вчинення. Водночас законодавець по-різному відображає в законі таке рішення щодо форми вини. В одних випадках стаття Особливої частини КК прямо визначає умисел як форму вини цих злочинів. Такий законодавчий прийом було застосований у злочині “незаконні дії у разі банкрутства” (ст. 221 КК). Інший законодавчий прийом, що дає змогу визначити злочин як такий, що вчинюється умисно, полягає в описанні характерного способу дії. До злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, спосіб вчинення яких свідчить про їх умисний характер, на нашу думку, можна зачислити фіктивне банкрутство, вчинення якого здійснюється шляхом обману – наданням завідомо неправдивої офіційної заяви про фінансову неспроможність виконання вимог з боку кредиторів і зобов'язань перед бюджетом. Використання такого способу вчинення цього злочину свідчить про його умисний характер. Але така законодавча техніка породжує складнощі у правозастосовчій діяльності, оскільки не унеможливорює різне тлумачення форми вини в окремих злочинах.

Прикладами кримінальних законів, що передбачають як умисне, так необережне банкрутство, можна назвати КК ФРН і КК Швейцарії. У КК ФРН виділяється три види кримінально карного банкрутства: 1) просту; 2) злісну; 3) кваліфіковану [1, с. 160–161]. КК Швейцарії поділяє банкрутство на просте (ст. 163) і злісне (ст. 165), а критерієм їх розмежування є форма вини [2, с. 50].

Проте у переважній більшості держав за злочини, пов'язані з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, кримінальна відповідальність передбачена лише за наявності вини у формі умислу. Прикладами можна назвати кримінальні

кодекси Російської Федерації, Франції, зразковий КК США, Іспанії, Закон Англії про неспроможність 1986 р. Аналогічний шлях обрало і вітчизняне законодавство.

Однак це не означає абсолютної ясності у характеристиці суб'єктивного боку злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності. Розбіжність думок дослідників простежується при конкретизації виду умислу. З цього приводу можна визначити чотири основні позиції. На думку В.П. Веріна, Б.В. Волженкіна, Б.М. Леонтьєва, П.С. Яні, злочинам, пов'язаним з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, притаманний прямий і непрямий умисел [3, с. 131–133]. За твердженням В.Е. Мельникової, Г.П. Новосолова, Т.В. Пінкевича, Т.Ю. Погосяна, Б.В. Яцеленко, незаконним діям у разі банкрутства і доведення до банкрутства властивий як прямий, так і непрямий умисел, а фіктивному банкрутству – лише прямий умисел [4, с. 38–40]. Відповідно до четвертої позиції, прихильниками якої є А.Е. Жалінский, Н.Н. Ветров, Ю.І. Ляпунов, Г.М. Спірін, О.Ф. Шишов усі злочини, пов'язані з банкрутством суб'єктів господарської діяльності характеризуються винятково прямим умислом [5, с. 367–368].

Беручи до уваги, що діяння, передбачені у ст.ст. 218–221 КК, найчастіше можуть нічим не відрізнятись від звичайних дій суб'єкта в процесі його нормальної господарської діяльності, варто погодитися, що “..форма вини є об'єктивною межею, що відокремлює злочинне діяння від незлочинного...” [6, с. 160].

Оскільки ризиковані рішення у висококонкурентному середовищі зумовлюють більш ефективні форми ведення господарської діяльності, питання про можливість визнання діянь злочинними у відносинах відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання за наявності непрямого умислу має принципове значення.

Чинний Господарський кодекс України у ст. 44 “Принципи підприємницької діяльності” встановлює, що підприємництво здійснюється на основі комерційного розрахунку та власного комерційного ризику. Стаття 49 Господарського кодексу України зобов'язує підприємців не порушувати права та законні інтереси громадян і їхніх об'єднань, інших суб'єктів господарювання.

Усвідомлення винною особою суспільно-небезпечного характеру свого діяння та передбачення його суспільно-небезпечних наслідків у вигляді завдання шкоди кредиторам у великому розмірі і банкрутства суб'єкта господарювання, коли ця особа і не бажала таких наслідків, але свідомо допускала їх настання, суперечить наведеним принципам підприємництва і не може бути визнане з погляду господарських відносин. Тому не зовсім обґрунтованою, на нашу думку, є позиція тих авторів, які вважають що злочинам, передбаченим ст.ст. 218–221 КК України, може бути притаманний лише прямий умисел [7, с. 57]. Зважаючи на загальні принципи господарської комерційної діяльності (підприємництва), які наголошують на лише власному комерційному ризику під час здійснення господарської діяльності, а не ризику інших суб'єктів господарювання, і забороняють порушувати інтереси інших суб'єктів господарювання, під охорону кримінально-правових норм мають бути поставлені також випадки, коли винна особа хоч і не бажає, але свідомо допускає настання шкоди кредиторам. Отже, на нашу думку, злочини, пов'язані з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, можуть вчинятися як з прямим, так і з непрямим умислом.

Аналізуючи вину у злочинах, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, зазначимо, що зміст конкретної вини – це зміст умислу або необережності в конкретному злочині, які визначаються конструкцією конкретного складу злочину. Зміст вини становить певне моделювання, відображення у свідомості особи об'єктивних ознак злочину, що характеризують його об'єкт,

предмет, ознаки об'єктивної сторони (характер діяння, спосіб, місце вчинення, а у злочинах, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності – також наслідки). Але питання про те, які саме ознаки діяння мали б входити до змісту умислу в науці кримінального права залишається спірним. Так, висловлено декілька поглядів, щодо таких ознак потрібно зачислити: а) лише об'єктивні ознаки складу злочину; б) усі об'єктивні ознаки злочину, що мають кримінально-правове значення; в) ознаки, які характеризують спеціальний суб'єкт злочину.

Межі дослідження психологічного змісту умислу, як зазначається в науковій літературі, повинні визначатися межами, окресленими в законі [8, с. 307–308]. На нашу думку, до змісту умислу повинні входити психічне ставлення винної особи до ознак об'єкта й об'єктивної сторони складу злочину. До змісту умислу можна також зачислити обставини, які обтяжують або пом'якшують покарання, однак не входять до об'єктивних ознак складу злочину. Ми вважаємо, що такі ознаки мають кримінально-правове значення, оскільки вони є підставою для індивідуалізації покарання, однак, на нашу думку їх не вартує розглядати як окремі ознаки складу злочину. Це також правильно з огляду на те, що склад злочину – це сукупність передбачених кримінальним законом ознак, які характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин. Така сукупність є необхідною і достатньою для визнання діяння конкретним злочином, передбаченим певною статтею КК. У складі конкретного злочину всі ознаки виступають як обов'язкові, оскільки відсутність хоча б однієї з них унеможливило б склад цього злочину взагалі. Тому обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання і характеризують об'єкт або об'єктивну сторону злочину, не можуть належати до ознак складу злочину, але їх можна зачислити до ознак змісту умислу.

Віднесення ж до змісту умислу ознак спеціального суб'єкта злочину, на нашу думку, не зовсім відповідає чинному законодавству України, оскільки відповідно до ст. 23 і 24 КК умисел характеризується психічним ставленням особи до суспільно небезпечного діяння та до його наслідків. Тому жодні суб'єктивні ознаки злочину, у тому числі й ознаки спеціального суб'єкта злочину, змістом умислу охоплюватись не можуть. Ось чому під час вчиненні злочинів, пов'язаних із порушенням спеціальних правил, змістом умислу охоплене усвідомлення факту порушення особою своїх спеціальних обов'язків або за умови співучасті – порушення таких обов'язків виконавцем злочину. Усвідомлення ж цієї ознаки становить усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння загалом, а не окреме усвідомлення ознак спеціального суб'єкта злочину [9, с. 15].

Отже, викладене дозволяє зробити висновок, що до змісту умислу входить психічне ставлення особи до об'єктивних ознак складу злочину, передбаченого КК, а також об'єктивних ознак, які обтяжують або пом'якшують покарання.

Усвідомлення особою фактичних ознак злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, охоплює, насамперед, усвідомлення об'єктивних ознак складів цих злочинів – об'єкта, предмета, і об'єктивної сторони та розуміння суспільної небезпеки вчиненого діяння.

Під час вчинення злочинів, предмет яких збігається з предметом суспільних відносин - фіктивне банкрутство – ст. 218 КК; незаконні дії у разі банкрутства – ст. 221 КК, особа має усвідомлювати як наявність такого предмета, так і протиправність його приховування, передання іншим особам, відчуження чи знищення, а також фальсифікацію.

Таке усвідомлення може відрізнятися за рівнем конкретизації, однак його наявність (хоча б у загальних рисах) є необхідною складовою частиною змісту усвідомлення особою фактичних обставин вчинюваного нею діяння.

Особливість усвідомлення ознак об'єктивної сторони злочинів цієї групи пов'язана з тим, що їх може бути вчинено лише шляхом зловживання службовими повноваженнями. Особи, які не мають таких повноважень (не є службовими особами, засновниками (власниками) суб'єктів підприємницької діяльності або громадянами – суб'єктами підприємницької діяльності), відповідно до КК не несуть відповідальності за злочини, які посягають на відносини відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом). Із цього доходимо висновку, що розуміння особою фактичних ознак цих злочинів обов'язково охоплює усвідомлення того, що суспільно небезпечне діяння вчиняється шляхом протиправного використання повноважень, наданих їй на підставі установчих документів суб'єктів господарювання або нормативно-правового акта.

Усвідомлення фактичних ознак суспільно небезпечного діяння у разі вчинення злочинів, пов'язаних з банкрутством суб'єкта господарської діяльності, передбачає й усвідомлення факультативних ознак об'єктивної сторони – способу та обстановки вчинення цього злочину. Особа повинна обов'язково усвідомлювати зазначені ознаки у випадках, коли вони належать до ознак складів злочину. До змісту умислу також входить усвідомлення перелічених факультативних ознак об'єктивної сторони, а також суспільно небезпечних наслідків.

Поряд із усвідомленням фактичних ознак діяння необхідним складником інтелектуального моменту умислу слугує усвідомлення особою соціального характеру свого діяння, тобто усвідомлення його небезпечності для суспільства, безпеки для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. У разі вчинення злочинів проти суспільних відносин відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання або визнання його банкрутом, особа має розуміти, що таким діянням вона заподіє шкоду цим відносинам.

У науці кримінального права спірним залишається питання щодо необхідності усвідомлення особою, яка вчиняє злочин умисно, протиправності такого діяння. Кримінальний закон у ч. 2 та ч. 3 ст. 24 КК необхідною ознакою умислу визнає усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру свого діяння (дії або бездіяльності). Однак окремі вчені вважають, що предметом усвідомлення як елемента умислу має бути і протиправність, тобто заборона діяння кримінальним законом, а оскільки протиправність є юридичним вираженням суспільної небезпеки, то вона має належати до усвідомлення суспільної небезпечності характеру діяння. При цьому усвідомлення протиправності – це не усвідомлення ознак конкретної правової норми, яка порушується при вчиненні злочину, а розуміння особою заборони такого діяння кримінальним законом. Як аргумент, прихильники цього погляду наводять високий рівень правової підготовки населення, досягнутий широким роз'ясненням законодавства (у тому числі й нових кримінальних законів) у засобах масової інформації, у науково-популярній літературі, у вихованні в школі й родині та ін [10, с. 296–300]. Інші науковці, навпаки, вважають, що усвідомлення протиправності не охоплене змістом інтелектуального моменту умислу, а тому його відсутність не може бути підставою для невизнання особи винуватою у вчиненні умисного злочину [8, с. 307–308]. Ця позиція цілком відповідає потребам провозастосовчої практики та чинному законодавству України. Так ст. 57 Конституції України встановлює, що кожному гарантується право знати свої права й обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, визначеному законом, а якщо це зроблено не було, то вони не є чинними. Відповідно ж до ст. 68 Конституції України незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

Тому логічним буде висновок, що у разі вирішення питання щодо змісту інтелектуального моменту умислу необхідно керуватися презумпцією знання особою нормативно-правових актів за умови, що вони були доведені до відома населення у встановленому законом порядку.

Складніше вирішується питання щодо усвідомлення особою протиправності вчинюваного нею діяння у випадках, коли законодавець встановлює відповідальність за умисне порушення певною особою спеціальних правил, і в тому числі норм щодо відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом.

За таких умов навіть прихильники незачислення протиправності до предмета інтелектуального моменту умислу вважають, що незнання особою спеціальних правил, порушення яких, власне, й утворює суспільно небезпечне діяння, унеможливує форму вини. Такий висновок, на їхню думку, ґрунтується на конструюванні законодавцем складів злочинів, в яких усвідомлення суспільної небезпечності діяння нерозривно пов'язано з усвідомленням його протиправності [8, с. 307–308]. Злочини проти суспільних відносин відновлення платоспроможності суб'єкта господарювання або визнання його банкрутом – це порушення спеціальних правил, встановлених господарсько-правовими нормами, описаними у кримінальному законі за допомогою бланкетних диспозицій статей КК. Тому принципово важливим є вирішення питання про обов'язковість усвідомлення протиправності свого діяння особою, яка вчиняє такий злочин умисно. Зазначимо, що у кримінально-правовій літературі під час аналізу цього питання стосовно ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів (ст. 212 КК) висловлюють також різні думки. У середовищі вітчизняних науковців домінує погляд, згідно з яким усвідомлення особою протиправності вчинюваного нею ухилення від оподаткування є необхідною ознакою суб'єктивної сторони цього злочину [10, с. 25]. На підставі цього навіть зроблено висновок, що “в кожному конкретному випадку слідчий і суд мають встановлювати рівень знань обвинувачуваного і підсудного у сфері податкового і бухгалтерського законодавства, доказувати, що порушення фінансово-правових норм зроблені навмисно...” [11, с. 147]. На нашу думку, застосування цієї позиції дуже ускладнює правозастосовчу практику та не відповідає Конституції України. Визначення рівня знань обвинувачуваного й підсудного у сфері податкового і господарського законодавств не належить до компетенції органів досудового слідства й суду. Практична реалізація такої вимоги безпосередньо залежить від бажання обвинувачуваного чи підсудного показати рівень своїх знань цим органам, а у випадках відсутності такого бажання зробити це взагалі неможливо. Отож, запропонований підхід тягне за собою порушення принципів справедливості й законності, оскільки притягнення особи до кримінальної відповідальності безпідставно буде поставлено в залежність від її поведінки на слідстві й в суді, а за наявності в обвинувачуваного чи підсудного достатніх правових знань або кваліфікованої правової допомоги взагалі може стати неможливим.

З вищенаведеного можна зробити такі висновки.

1. Зважаючи на загальні принципи господарської комерційної діяльності (підприємництва), які наголошують на лише власному комерційному ризику під час здійснення господарської діяльності, а не ризику інших суб'єктів господарювання, і забороняють порушувати інтереси інших суб'єктів господарювання, під охорону кримінально-правових норм мають бути поставлені також випадки, коли винна особа хоч і не бажає, але свідомо допускає настання шкоди кредиторам. Отже, на нашу думку, злочини, пов'язані з банкрутством суб'єктів господарської діяльності, можуть вчинятися як з прямим, так і з непрямым умислом.

2. До змісту умислу у злочинах, передбачених ст.ст. 218–221 КК України належить психічне ставлення особи до об'єктивних ознак складів цих злочинів, а також об'єктивних ознак, які обтяжують або пом'якшують покарання.

3. Вирішуючи питання про зміст інтелектуального моменту умислу, потрібно керуватися презумпцією знання особою нормативно-правових актів за умови, що вони були доведені до відома населення у встановленому законом порядку.

1. Уголовный кодекс ФРГ / Пер. и предисловие А.В. Серебринникова – М. : Издательство “Зерцало”, 2000. – 208 с.
2. Швейцарский Уголовный кодекс 1937г. – М. : Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1947. – 128 с.
3. Волженкин Б.В. Экономические преступления / Б.В. Волженкин – Санкт-Петербург Юридический центр Пресс. – 2002. – 630 с.
4. Пинкевич Т.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономической деятельности / Т.В. Пинкевич – Ставрополь : Ставропольсервис школа, 1999. – 264 с.
5. Уголовное право. Особенная часть. Учебник / под ред. Н.Я. Ветрова и Ю.И. Ляпунова – М.: Новый юрист, 1998. – 768 с.
6. Уголовное право России. Особенная часть: Учеб. / отв. ред. Б.В. Здравомыслов. – М. : Юрист, 1996. – 560
7. Лапуста М.Г., Шаршукова Л.Г. Риски в предпринимательской деятельности. М.: Инфра-М, 1998. – 224 с
8. Курс уголовного права: Общая часть : Учение о преступлении. – Т.1 / под. ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – 545 с.
9. Ломако В.А. Зміст умислу і його види. Конспект лекцій / В.А. Ломако. – Х., 1991. 17 с.
10. Кураш Я.М. Ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів: Конспект лекцій / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / Я.М. Кураш. – Х., 1999. – 43 с.
11. Дудоров О.О. Злочини у сфері підприємництва. Навч. посібн. / за ред. Хавронюка М.І. / М.І. Мельник, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2001. – 608 с.

ВИНА КАК ПРИЗНАК СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С БАНКРУТСТВОМ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.

В. Гордиенко

*Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, м. Львов 79000, Украина
e-mail: law@franko.lviv.ua*

Показано, что исследование вопросов вины в преступлениях, связанных с банкротством субъектов хозяйственной деятельности, в дальнейшем остается актуальным. Доказано, что сущность вины в преступлениях, связанных с банкротством субъектов хозяйственной деятельности заключается в негативном отношении лица к рыночным отношениям, которые обеспечиваются существованием и нормальным функционированием общественных отношений возобновления платежеспособности субъекта ведения хозяйства или признания его банкротом, а степень вины лица отбивает меру ее негативного отношения к общественным ценностям.

Ключевые слова: вина, субъективная сторона преступлений, банкротство.

**GUILT AS ELEMENT OF SUBJECTIVE ASPECT
OF CRIMES, CONNECTED WITH BANKRUPTCY
OF BUSINESS ACTIVITY SUBJECTS**

V. Gordijenko

*Ivan Franko National University of Lviv,
Universytets'ka Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
e-mail: law@franko.lviv.ua*

Actuality of the crimes guilt issues connected with bankruptcy of business activity subjects is substantiated. The author argues that sense of guilt in crimes, connected with bankruptcy of business activity subjects, lies in the negative attitude of a person to market relations, provided by existence and normal functioning of legal relations of lawful discharge or bankruptcy. It is asserted that person's degree of guilt reflects intensity of his/her negative attitude to social values.

Key words: guilt, subjective aspect of crimes, bankruptcy.

Стаття надійшла до редколегії 12.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

О. Денькович

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

Проаналізовано існуючу наукову літературу, присвячену проблемам тлумачення норм права, та практику діяльності Конституційного Суду України в аспекті визначення об'єкту та предмету тлумачення. Обґрунтовано, що норма права є основним, а у кримінально-правовій сфері – єдиним допустимим, джерелом пізнання волі законодавця. Автор робить висновок, що кримінально-правова норма, закріплена у тексті кримінального закону, як форма виразу волі законодавця, є предметом тлумачення Конституційним Судом України в кримінальному праві, а сама воля законодавця – об'єктом тлумачення. Текст Кримінального кодексу України є засобом пізнання змісту кримінально-правових норм.

Ключові слова: об'єкт тлумачення, предмет тлумачення, кримінально-правова норма.

Питання про об'єкт та предмет тлумачення норм права не можна віднести до категорії тих проблем, які залишилися поза увагою науковців. Найбільше напрацювань у цій сфері існує у літературі із загальної теорії права. Щодо кримінально-правової літератури, то лише окремі автори прямо чи опосередковано зупинялися на розгляді цих питань. Незважаючи на існування великого масиву праць, присвячених тлумаченню норм права, погляди науковців щодо питання про об'єкт та предмет тлумачення норм права загалом та кримінально-правових норм зокрема характеризуються своєю різноманітністю та діаметральною протилежністю, що зумовлює актуальність дослідження вказаної проблеми. Існуючі наукові напрацювання з питань тлумачення норм права з точки зору аналізу в них питань об'єкта та предмета тлумачення можна поділити на дві групи: 1) наукові праці, у яких автори безпосередньо не виділяють такі терміно-поняття як об'єкт чи предмет тлумачення, і лише контекстуально (з аналізу позиції конкретного науковця щодо завдань та цілей тлумачення норм права) можна зробити висновок щодо того, на що спрямований процес інтерпретації норм права (це праці таких науковців як В.В. Степченко [1], П.О. Недбайло [2], М.М. Вовченко [3], Н.Л. Радаєва [4], О.С. Шляпочников [5], В.В. Копейчиков [6], В.К. Гришук та В.С. Канцір [7], О.В. Бітюцкая [8], М.Д. Шаргородський [9]). Так, О.В. Бітюцкая вказувала, що термін “розкриття змісту закону” слід розуміти лише як найбільш глибоке і правильне з'ясування його букви [8, с. 63]. М.Д. Шаргородський зазначав, що завдання тлумачення кримінального закону є точне з'ясування тих думок, які законодавець намагався виразити словами закону, виявлення його волі [9, с. 154]; 2) наукові праці, у яких автори виділяють або терміно-поняття об'єкта, або терміно-поняття предмета тлумачення, або обидва ці терміно-поняття, та досліджують зміст цих понять. Серед науковців, напрацювання яких можна віднести до цієї категорії, єдності щодо розуміння понять “об'єкта” та/або “предмета” немає. Одна група вчених обґрунтовувала, що об'єктом тлумачення є нормативно-правові акти (Б.П. Спасов [10, с. 153, 161], В.В. Сухонос [11, с. 459]), нормативно-правові акти та їх сукупність (В.В. Лазарев [12, с. 443]), закони і підзаконні нормативні правові акти (Н.Л. Гранат [13, с. 177], Ю.М. Тодика

[14, с. 106]), текст нормативно-правового акта (Л.І. Чулінда [15, с. 19], Н.М. Оніщенко [16, с. 469]), норми права (О.Ф. Черданцев [17, с. 32]), норми Конституції (П.В. Волвенко [18, с. 43]). Інші науковці стверджували, що під об'єктом тлумачення слід розуміти волю законодавця, виражену в тексті норми права (Ю.Л. Власов [19, с. 12]). І лише деякі із авторів, які пропонували визначення об'єкта тлумачення, зупинялися на розгляді питання щодо визначення предмету тлумачення. В.В. Лазарєв [12, с. 443], Ю.М. Тодика [14, с. 108] предметом тлумачення називали історичну волю законодавця (нормодавця), виражену в законі (нормативному акті). На противагу вказаній точці зору, Ю.Л. Власов вважав, що предметом тлумачення є сама норма права, її текст, тексти пов'язані з нею правових і не правових джерел [19, с. 13], Л.І. Чулінда – зміст норм права, у формулюванні якого відбиваються наміри правотворця [15, с. 19]. Лише категорію предмета тлумачення виділяв С.М. Олейников, яким він вважав нормативно правовий припис [20, с. 373] та В.Ф. Щепельков, який вказував, що предметом тлумачення повинен бути лише текст кримінального закону [21, с. 12]. Помилки щодо визначення понять об'єкт тлумачення та предмет тлумачення у кримінальному праві полягають у нерозрізненні цих понять окремими авторами, у змішуванні форми явища з самим явищем (мається на увазі ототожнення понять “воля законодавця”, “кримінально-правова норма” та “текст кримінального закону” [21, с. 12]), у порушенні співвідношення понять “об'єкт” та “предмет”.

Аналіз практики діяльності Конституційного Суду України (далі – КС України) станом на 01.09.2010 р. засвідчив, що КС України також не виділяє окремо таких категорій як об'єкт та предмет тлумачення. Більше того, видається що і сам КС України не визначився в тому, на з'ясування змісту якого явища об'єктивної дійсності спрямований процес тлумачення. У своїх рішеннях вказаний орган конституційного контролю вказує, що ним здійснюється тлумачення норм права (наприклад, [22, абз. 1 п. 3.1 мотивувальної частини; 23, вступна частина; 24, абз. 1 п. 4 мотивувальної частини; 25, абз. 1 п. 3 мотивувальної частини]), статей нормативно-правових актів [26; 27], положення законів чи інших правових актів [28, абз. 9 п. 1 мотивувальної частини], поняття [29, вступна частина], з'ясування волі законодавця [22, абз. 4 п. 3.2 мотивувальної частини], змісту статті [30, абз. 3 п. 3.2 мотивувальної частини], змісту терміна [31, вступна частина].

В основі визначення змісту понять “об'єкт тлумачення” та “предмет тлумачення” КС України повинен лежати, перш за все, характер співвідношення понять “об'єкт тлумачення” та “предмет тлумачення”. За загальним правилом поняття “об'єкт дослідження” та “предмет дослідження” співвідносяться як рід і вид, предмет є одним із аспектів об'єкта, на який безпосередньо спрямована увага дослідника [15, с. 18].

З метою регулювання суспільних відносин державою в особі її законодавчого органу встановлюються або санкціонуються норми права. За посередництвом кримінально-правових норм держава визначає свою волю щодо того, які діяння є злочинами, які покарання застосовуються за вчинення цих злочинів, що є підставою кримінальної відповідальності та інші питання у кримінально-правовій сфері. Кримінально-правова норма, як і норми права інших галузей права, є результатом волевиявлення законодавця, формою вираження його волі, рішенням з питань, віднесених до його компетенції. Воля законодавця є первинною щодо кримінально-правової норми, а кримінально-правова норма будучи результатом волевиявлення законодавця є джерелом пізнання цієї волі. Саме із первинності волі законодавця щодо кримінально-правової норми потрібно виходити, визначаючи

поняття об'єкта та предмета тлумачення як Конституційним Судом України, так і будь-яким іншим суб'єктом тлумачення у кримінально-правовій сфері.

Джерела пізнання волі законодавця не обмежуються лише нормами права. Погляди законодавця з приводу тих чи інших питань можуть отримувати і інші форми виразу (для прикладу положення, що містяться у пояснювальних записках, що створюються в процесі прийняття норм права, положення проектів нормативно-правових актів). Проте лише норма права є тією формою об'єктивації законодавцем своєї волі, яка носить загальнообов'язковий характер для усіх суб'єктів, які цю волю повинні виконувати. Інші матеріальні джерела пізнання волі законодавця як неподільного ідеального явища можуть використовуватись виключно як допоміжні у сукупості і у контексті із нормою права. Виступаючи одним із аспектів родового поняття “воля законодавця”, однією із форм її закріплення, норма права є основним, а у кримінально-правовій сфері - самодостатнім та єдиним допустимим, джерелом пізнання волі законодавця, про що йтиметься нижче.

“Кожна юридична норма для того, щоб стати відомою суб'єктам суспільного життя і вступити в дію, повинна бути виражена ззовні, мати “місце” свого реального існування” [32, с. 22]. Зовнішньою формою вираження, закріплення норм права є нормативно-правові акти, їх статті [33, с. 111]. Норми права є результатом волевиявлення законодавця. КС України зазначає, що результати волевиявлення парламенту є його рішеннями, які закріплюються у актах цього органу [34, абз. 3, 6 п. 5 мотивувальної частини]. “...Терміни “рішення” і “акти” Верховної Ради України – це взаємозв'язані правові категорії, які співвідносяться між собою як зміст і форма” [34, абз. 7 п. 5 мотивувальної частини]. “У цих актах (актах Верховної ради України – *прим. О.Д.*) закріплюється волевиявлення парламенту...” [35, абз. 1 підпункту 4.1 п. 4 мотивувальної частини]. Таким чином норми права становлять сутність рішень законодавчого органу та закріплюються у нормативно-правових актах цього органу. Про те, що у нормативно-правових актах закріплюються норми права, вказано безпосередньо у рішеннях КС України [36, абз. 1 п. 4 мотивувальної частини; 37, абз. 4 п. 2 мотивувальної частини; 38, абз. 2 п. 4 мотивувальної частини; 39, п. 4 мотивувальної частини]. Оскільки норми права як результат волевиявлення законодавця закріплюються у актах відповідних державних органів, то такі акти є засобом пізнання змісту цих норм права. Зовнішньою формою вираження кримінально-правових норм та засобом пізнання їх змісту є статті Кримінального кодексу України (далі – КК України) [40, с. 60].

До повноважень КС України належить офіційне тлумачення Конституції та законів України (ст. 13 Закону України “Про Конституційний Суд України” від 16.10.1996 р.), тобто актів відповідних державних органів. Здійснюючи тлумачення актів, які є засобом закріплення норм права, формою, за посередництва якої об'єктивувались норми права, КС України інтерпретує самі норми права. Таким чином в ході тлумачення КК України, КС України з'ясовує зміст кримінально-правових норм. Разом з тим, кримінально-правова норма є одночасно результатом волевиявлення законодавця, формою закріплення волі законодавця та джерелом її пізнання. Встановлюючи зміст кримінально-правової норми як джерела пізнання волі законодавця, КС України встановлює одночасно зміст цієї волі. Отже, кримінально-правова норма, закріплена у тексті кримінального закону, як форма виразу волі законодавця, результат волевиявлення законодавця, є предметом тлумачення КС України, а сама воля законодавця – об'єктом тлумачення. Текст КК України є засобом пізнання змісту кримінально-правових норм.

Зауважимо, що зовнішнього вираження потребує не лише норма права, але й інші джерела пізнання волі законодавця, до яких можуть належати положення, твердження, пропозиції, дискусії, які виникали в ході формування державної волі. Вказані форми вираження волі законодавця можуть бути закріплені, наприклад, у пояснювальних записках, проектах нормативно-правових актів, стенограмах засідань відповідного державного органу, у процесі яких відбувалось обговорення законодавчого акта тощо. Як нормативно-правовий акт є засобом пізнання змісту норм права, так вказані матеріальні об'єкти є засобом закріплення змісту додаткових джерел пізнання волі законодавця.

Визнання того, що кримінально-правова норма є формою вираження волі законодавця, не є достатньою підставою для ствердження про тотожність понять “воля законодавця” та “кримінально-правова норма”. Категорія, яка є формою вираження іншої категорії, у будь-якому разі має свої власні зміст і форму [41, с. 18]. Свідченням такої нетотожності є наявність недоліків у тексті кримінального закону [21, с. 12], коли текст норми права сформульовано нечітко, неясно, незрозуміло та з іншими дефектами, тобто *ambigua vox legis*, або коли аналіз тексту КК України не дає можливості досягти однакового його розуміння. Теорією та практикою неодноразово було встановлено, що внаслідок недотримання мовних правил та правил законодавчої техніки під час конструювання юридичної норми, зміст її тексту ставав абсурдним, а встановлення змісту кримінально-правової норми ґрунтуючись лише на тексті кримінального закону, виявлялося ускладненим. Сказане, однак, не означає, що на створення норми права, яка містить вказані вище недоліки, волі законодавця не було або ця воля була двозначною, такою, що допускала двояке розуміння. Така воля була, однак встановити її зміст послуговуючись лише текстом закону стає неможливим. Залежно від чіткості та повноти закріплення волі законодавця, кримінально-правові норми можна поділити на: 1) кримінально-правові норми, у яких воля законодавця виражена повно, адекватно, однозначно і безпосередньо впливає зі змісту нормативно-правового акта; 2) кримінально-правові норми, у яких воля законодавця відображена нечітко, неясно, а словесне формулювання норми допускає двояке розуміння. Причини такої неузгодженості детально проаналізовано в літературі [8, с. 63; 42, с. 55–56].

Оскільки об'єктом тлумачення є воля законодавця, у випадку виникнення складностей щодо з'ясування змісту норми права, закріпленої у приписі нормативно-правового акта, недоліків у викладенні норми права, нам доводиться відходити від тексту закону і намагатися встановити волю законодавця на основі інших, нехай і опосередкованих, додаткових засобів її вираження, якими, як вказувалось вище, для прикладу можуть бути документи, що створювались в процесі законодавчої діяльності (такі як проекти нормативно-правового акта, пояснювальні записки), політичні, соціальні та інші умови, за яких розроблявся нормативно-правовий акт, що тлумачиться, тощо. У науковій літературі як стверджується (наприклад, М.Д. Шаргородський обґрунтовував необхідність використання у такому випадку логічного способу тлумачення [9, с. 153]) так і заперечується [21, с. 14] можливість тлумачення кримінально-правових норм у випадку виникнення суперечностей у межах кримінального закону. Такі додаткові форми встановлення змісту волі законодавця використовувались і у практиці КС України. Зокрема, у ряді випадків для встановлення змісту певного терміну КС України використовував стенограму засідання Верховної Ради України про прийняття нормативно-правового акта, у якому цей термін використовується

(наприклад, [43, абз. 2 п. 3 мотивувальної частини], [44, абз. 1 п. 5 мотивувальної частини], [45, абз. 3 п. 4.3 мотивувальної частини]), проекти нормативно-правового акта (наприклад, [46, абз. 5 п. 2 мотивувальної частини], [47, абз. 1, 2 п. 3 мотивувальної частини]), аналізував процес обговорення та прийняття відповідного законодавчого акту (наприклад, [47, абз. 3 п. 3 мотивувальної частини]), з'ясовував тлумачення слів у словниках (наприклад, [44, абз. 1 п. 6 мотивувальної частини]). Не заперечуючи можливості вирішення вказаного питання зазначеним чином у інших галузях права, вважаємо, що для кримінального права таке вирішення є недопустимим з огляду на особливості цієї галузі права.

По-перше, кримінальному праву, як такому, що належить до публічних галузей права, властивою є ознака формальної визначеності, що є гарантією законності, однаковості застосування його норм [48, с. 11]. У п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України вказується, що виключно законом визнається, яке діяння є злочином, і яка відповідальність настає за його вчинення. Окрім того, у ч. 3 ст. 3 КК України вказується, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом (тобто лише кримінально-правовими нормами – прим. О.Д.). Використання суб'єктом інтерпретації у ході тлумачення кримінально-правових норм, окрім тексту КК України чи положень нормативно-правових актів, пов'язаних із ним, інших додаткових форм вираження волі законодавця, створює ситуацію, за якої сформульований у тексті кримінального закону зміст кримінально-правової норми буде лише орієнтиром.

По-друге, одним із принципів кримінального права є загальновизнаний принцип “*nullum crimen sine lege*”, закріплений у ч. 1 ст. 2 КК України, відповідно до якого підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого КК. Отже, якщо якийсь діяння прямо не передбачене у КК України, як злочин, то його вчинення не може за будь-яких умов тягти кримінальну відповідальність.

По-третє, одним із суб'єктів правовідносин, що регулюються кримінальним правом, є держава в особі державних органів. У теорії кримінального права існує точка зору, відповідно до якої адресатом кримінально-правових приписів є сама держава в особі її судів та органів кримінального переслідування [41, с. 22; 49, с. 34]. Не вдаючись у дискусію щодо обґрунтованості такого підходу, все ж таки беззаперечним є факт, що саме органами державної влади, які згідно із ч. 2 ст. 19 Конституції України, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, застосовуються кримінально-правові норми. Врахування цими органами окрім законодавчих актів та норм, що у них закріплені, волі законодавця, вираженій у інших джерелах, призвело б до свавілля у їх діяльності.

Таким чином, у процесі тлумачення в галузі кримінального права, в тому числі і у практиці КС України з тлумачення положень КК України, встановленню підлягає не те, що законодавець хотів сказати, створюючи кримінально-правову норму, а лише те, що він сказав, тобто те, що впливає безпосередньо зі змісту кримінально-правової норми, закріпленої у тексті КК України. Воля законодавця як його намір, якщо вона не закріплена чітко у кримінально-правовій нормі, у ході тлумачення останньої КС України не повинна встановлюватись. Тому для тлумачення кримінально-правових норм важливе теоретичне і практичне значення має розмежування понять “об'єкт тлумачення” та “предмет тлумачення”. При

цьому діяльність КС України щодо тлумачення КК України, спрямована на з'ясування змісту предмету тлумачення, яким є кримінально-правова норма, закріплена у тексті КК України. Воля законодавця, як об'єкт тлумачення, тлумачиться лише у тому об'ємі, у якому вона закріплена у кримінально-правовій нормі.

1. Степченко В. В. Решения Конституционного суда Российской Федерации в уголовном праве: монография / В. В. Степченко ; отв. ред. А.И. Чучаев. – Владимир, 2007. – 172 с.
2. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 511 с.
3. Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права / Н.Н. Вопленко. – М. : Юридическая литература, 1976. – 118 с.
4. Радаева Н.Л. Лингвистические основания толкования уголовного закона и квалификации преступлений : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н.Л. Радаева. – Волгоград, 2004. – 253 с.
5. Шляпочников А. С. Толкование советского уголовного закона / А. С. Шляпочников. – М. : Государственное изд-во юридической л-ры, 1960. – 240 с.
6. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков [та ін.] ; за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
7. Гришук В., Канцір В. Тлумачення і конкретизація кримінально-правової норми як форми реалізації судового угляду (розсуду) / В. Гришук, В. Канцір // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2000. – Вип. 35. – С. 417–423.
8. Битюцкая О.В. Соблюдается ли принцип законности при применении норм уголовного права? / О.В. Битюцкая // Конституционные основы уголовного права : материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации ; за ред. В.С. Комиссарова. – М. : ТК Велби, 2006. – С. 63–69.
9. Курс уголовного права. Том 3. Уголовный закон / М.Д. Шаргородский ; ред. А.А. Герцензон, И.Т. Голяков, М.М. Исаев. – Юридическое изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. – 311 с.
10. Спасов Б.П. Закон и его толкование / Б.П. Спасов. – М. : Юридическая литература, 1986. – 247 с.
11. Сухонос В. В. Теорія держави і права : навч. посібник / В.В. Сухонос. – Суми : ВТД “Університетська книга”, 2005. – 536 с.
12. Лазарев В.В. Толкование права / В.В. Лазарев // Проблемы общей теории права и государства ; под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2001. – 832 с.
13. Гранат Н.Л. Реализация законодательной воли / Н. Л. Гранат // Общая теория права и государства ; под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юрист, 1996. – 472 с.
14. Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика : монография / Ю.Н. Тодыка. – Харьков : Факт, 2003. – 328 с.
15. Чулінда Л.І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів : монографія / Л.І. Чулінда. – К. : Атіка, 2006. – 152 с.
16. Теорія держави і права України : підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
17. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права : учебное пособие / А.Ф. Черданцев. – Свердловск, 1972. – 191 с.
18. Волвенко П.В. Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01/ Волвенко Павло Вікторович. – Київ, 2006. – 227 с.

19. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норми права : монографія / Ю.Л. Власов. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.
20. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова [та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
21. Щепельков В.Ф. Формально-логические основания толкования уголовного закона : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Щепельков Владислав Федорович. – Волгоград, 1998. – 184 с.
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Стешиної Рити Анатоліївни щодо офіційного тлумачення положення пункту 1 частини другої статті 2 Закону України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (справа про зону відчуження) від 25.10.2000 року № 12-рп/2000. Справа № 1-29/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 44. – С. 72.
23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України "Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів" (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) від 26.03.2002 року № 6-рп/2002. Справа № 1-9/2002 // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 18–22.
24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 07.05.2002 року № 8-рп/2002. Справа № 1-1/2002 // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 2. – С. 29–34.
25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізовувати центральні органи виконавчої влади) від 28.01.2003 року № 2-рп/2003. Справа № 1-1/2003 // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 20–24.
26. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України "Про інформацію" та статті 12 Закону України "Про прокуратуру" (справа К.Г.Устименка) від 30.10.1997 року № 5-зп. Справа № 18/203-97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 46. – С. 126.
27. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25.11.1997 року № 6-зп. Справа № 18/1148-97 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – С. 100.
28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV "Прикінцеві положення" Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України "Про статус суддів" (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11.10.2005 року № 8-рп/2005. Справа № 1-21/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 42. – С. 95.

29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Антимонопольного комітету України про офіційне тлумачення поняття "організація розповсюдження поштових марок, маркованих конвертів і карток", яке вживається в абзаці другого частини третьої статті 15 Закону України "Про поштовий зв'язок" (справа про організацію розповсюдження поштових марок, маркованих конвертів і карток) від 28.05.2003 року № 10-рп/2003. Справа № 1-16/2003 // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. – № 3. – С. 6-10.
30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 63 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень статті 18 Закону України "Про Вищу раду юстиції" (справа щодо припинення повноважень члена Вищої ради юстиції) від 17.04.2008 року №7-рп/2008. Справа № 1-21/2008 // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. - № 3. – С. 38.
31. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Світязької сільської ради Шацького району Волинської області про офіційне тлумачення терміна "передача", який вживається у підпункті 5.1.17 пункту 5.1 статті 5 Закону України "Про податок на додану вартість" (справа про тлумачення терміна "передача земельних ділянок") від 05.02.2004 року № 2-рп/2004. Справа № 1-5/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – С. 106.
32. Основи держави і права України / За ред. Н. І. Настюка. - 2-ге вид., доп. і випр. – Львів, 1994. – 243 с.
33. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / П. М. Рабінович. – 6-те вид. – Х. : Консум, 2002. – 160 с.
34. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини другої статті 84, пункту 34 частини першої статті 85, частини першої статті 86, статті 91 Конституції України, частин другої, третьої, четвертої статті 15 Закону України "Про статус народного депутата України" (справа про направлення запиту до Президента України) від 14.10.2003 № 16-рп/2003. Справа № 1-21/2003 // Вісник Конституційного Суду України. – 2003. - № 5. – С. 5-10.
35. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до деяких законів України щодо повноважень Конституційного Суду України, особливостей провадження у справах за конституційними зверненнями та недопущення зловживань правом на конституційне подання", частин першої, другої статті 6, частин третьої, четвертої статті 44, пункту 3 частини першої, частини другої статті 45, частини другої статті 71, частини третьої статті 73 Закону України "Про Конституційний Суд України", частин шостої статті 52 Закону України "Про Кабінет Міністрів України"(справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом) від 07.07.2009 року № 17-рп/2009. Справа № 1-35/2009 // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. - № 5. – С. 26.
36. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 22 Закону України "Про міліцію" та частин сьомої статті 22 Закону України "Про пожежну безпеку" (справа щодо права на пільги) від 06.07.1999 року № 8-рп/99. Справа № 1-16/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 27. – С. 177.
37. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 5, частини третьої статті 9 Закону України "Про ціни і

- ціноутворення" і розділу II "Прикінцеві положення" Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про ціни і ціноутворення" (справа про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги) від 10.02.2000 року № 2-рп/2000. Справа № 1-21/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – С. 148.
38. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства покупців членів трудового колективу перукарні № 163 "Черемшина" (м. Київ) щодо офіційного тлумачення окремих положень статті 7 Закону України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" (справа про визначення способу малої приватизації) від 13.12.2000 року № 14-рп/2000. Справа № 1-16/2000 // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 12-15.
39. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16.04.2009 року № 7-рп/2009. Справа № 1-9/2009 // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 3. – С. 20.
40. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посібн. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
41. Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі / Ю.А. Пономаренко. – К. : Атіка, 2005. – 288 с.
42. Лопашенко Н.А. Уголовная политика / Н.А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 608 с.
43. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) розпоряджень Президента України про призначення перших заступників, заступників голів обласних, Київської міської державних адміністрацій, виданих протягом липня-грудня 1996 року, січня 1997 року (справа щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій) від 24.12.1997 року № 8-зп. Справа № 3/690-97 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 1. – С. 165.
44. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції щодо офіційного тлумачення положення пункту 1 частини першої статті 131 Конституції України стосовно внесення Вищою радою юстиції подань про призначення суддів на посади (справа про призначення суддів) від 16.10.2001 року № 14-рп/2001. Справа № 1-8/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – С. 159.
45. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України "Про статус суддів" (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 01.12.2004 року № 19-рп/2004. Справа № 1-1/2004 // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 6. – С.16–22.
46. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.1999 року № 11-рп/99. Справа № 1-33/99 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – С. 114.
47. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними зверненнями Центральної спілки споживчих товариств України та державного підприємства

- Міністерства оборони України "Управління військової торгівлі Прикарпатського військового округу" щодо офіційного тлумачення положення пункту 1 частини третьої статті 1 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності" (справа про патентування підприємницької діяльності) від 21.12.2000 року № 16-рп/2000. Справа № 1-20/2000 // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 6. – С. 22–26.
48. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, Л.М. Кривоченко [та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
49. Смирнов В.Г. Функция советского уголовного права (Предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования) / В.Г. Смирнов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1965. – 188 с.

ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ УКРАИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

О. Денькович

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

Проанализировано существующую научную литературу, посвященную проблемам толкования норм права, и практику деятельности Конституционного Суда Украины в аспекте определения объекта и предмета толкования. Обосновано, что норма права является основным, а в уголовно-правовой сфере – единственно допустимым, источником познания воли законодателя. Автор делает вывод, что уголовно-правовая норма, закрепленная в тексте уголовного закона как форма выражения воли законодателя, является предметом толкования Конституционным Судом Украины в уголовном праве, а сама воля законодателя – объектом толкования. Текст Уголовного кодекса Украины является средством познания смысла уголовно-правовых норм.

Ключевые слова: объект толкования, предмет толкования, уголовно-правовая норма.

OBJECT AND SUBJECT OF CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE INTERPRETATION IN CRIMINAL LAW

O. Den'kovych

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

Special literature on the issues of legal norms interpretation, as well as practice of the Constitutional Court of Ukraine, in the aspect of interpretation object and subject consideration, are analyzed. It is substantiated that legal norm is the primary – and in the criminal sphere – the sole admissible source of legislator's will cognition. The author makes the conclusion that criminal norm, fixed in a criminal law text as form of legislator's will expression, is the subject of Constitutional Court of Ukraine interpretation in criminal law, while legislator's will by itself is the object of such interpretation. The Criminal Code of Ukraine text is the means of cognition of criminal norms content.

Key words: interpretation object, interpretation subject, criminal norm.

Стаття надійшла до редколегії 20.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ГІПНОЗ ЯК НАСИЛЬНИЦЬКИЙ СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Н. Довгань-Бочкова

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

У статті досліджено кримінально-правове значення гіпнозу, можливість зачислення гіпнозу до одного із проявів насильства.

Ключові слова: гіпноз, навіювання, насильство.

Гіпнозом як явищем наука цікавиться віддавна. Так само віддавна обговорюються не лише позитивні властивості цього явища, але і шкода, яка може ним заподіюватися.

Як слушно зазначає Л.П. Гримак, кількість способів інформаційного втручання у сферу свідомості і, особливо, у сферу підсвідомого зростає щодня: до величезних можливостей славнозвісної техніки “25-го кадру” додалися вишукані прийоми нейролінгвістичного програмування, розробки алгоритмів компактного “згортання” інформаційних масивів з метою введення їх в психіку людини і механізмів їх розгортання. Поряд з цими та іншими вкрай агресивними методами безпосереднього інформаційного впливу опановується використання нових нетрадиційних носіїв інформації (нових частот і сфер), що значно розширює сферу інформаційного впливу і робить її надзвичайно насиченою і щільною [1, с. 174].

Явищу гіпнозу свого часу присвятили свої праці такі вчені, як В.М. Бехтерев, І.П. Павлов, Жан Мартен Шарко, Джеймс Брейд, Милтон Еріксон, Фредрік Бйорнстром, Гіполіт Бернгайм, Зигмунд Фройд, Франц Антон Месмер та багато ін. Із сучасників проблеми гіпнозу більшою чи меншою мірою досліджували Л.П. Гримак, Л.В. Сердюк, Р.Д. Шарапов, М.С. Шойфет, Брюс Голдберг, Жан Годен, В.Б. Шапарь, В.К. Маршавський, Є. Глива, Є.Н. Левченко.

Метою статті є дослідження проблеми зачислення гіпнозу до одного із проявів насильства як способу вчинення злочину.

У сучасній науковій літературі, присвяченій проблемам насильства, серед інших його проявів називають гіпноз [2], хоча визначення цього поняття науковці пропонують вкрай рідко.

Перед тим як розглядати проблему гіпнозу з позицій кримінального права, а саме, як можливого способу вчинення злочину, варто би було ознайомитися із думкою спеціалістів в галузі гіпносугестії.

Саме поняття “гіпноз” з’явилося ще в XIX ст. Відтоді й ведеться дискусія про природу і властивості цього явища. Гіпноз розглядали і як штучно викликаний істеричний невроз, патологічний стан, який може бути лише у хворих істерією (Ж.М. Шарко); і як нормальний фізіологічний стан, що викликається психологічним впливом, навіюванням у здорових людей (Г. Бернгайм); і як проміжний стан між активністю і сном, частковий сон, часткове гальмування (І.П. Павлов); і як біологічний стан гальмівного характеру, що супроводжується пригніченням власних рефлексів, стан, що нагадує видозмінений сон (В.М. Бехтерев) тощо [3, с. 85–88].

Єдиного визначення поняття гіпнозу немає і в сучасній науковій літературі.

Зокрема, у визначенні Брюса Голдберга, гіпноз – це просто спосіб розслаблення і тимчасового призупинення діяльності свідомої частини розуму, яке

одночасно активізує підсвідомість, що дає змогу навіюванням доходити безпосередньо до підсвідомості суб'єкта і суб'єктові діяти відповідно до навіювань більш легко та ефективно [4, с. 13].

Жан Годен у своїй праці, присвяченій, зокрема, тлумаченню термінів і понять, пов'язаних із гіпнозом, не дає однозначного визначення гіпнозу, зазначаючи, що правильніше говорити про багато різних гіпнозів, а не про один. Потрібно, говорить Ж. Годен, що насправді наявні різні гіпнози, кожен із яких може мати цікаві терапевтичні параметри. У них є свої концепції, своя практика і, без сумніву, свої відмінні один від одного результати [5, с. 82–83]. У цій праці акцент робиться на так званий “новий гіпноз” та його відмінність від гіпнозу традиційного, яка, на думку автора полягає в тому, що в першому мається на увазі тип функціонування, до якого “запрошують” в рамках спілкування двох осіб, а в другому – стан, в який “занурюють” під впливом “оператора”.

Дослідник В.Б. Шапарь визначає гіпноз (грец. *hypnos* – сон) – як: 1. Техніку впливу на індивіда шляхом концентрації його уваги з метою звужити поле свідомості і підкорити його впливу, контролю зовнішнього агента – гіпнотизера, навіювання якого загипнотизований виконуватиме. 2. Процес і тимчасовий подібний до сну стан психіки, що характеризується різким звуженням обсягу свідомості і самосвідомості і різким фокусуванням на змісті навіювання, що пов'язане з зміною функції індивідуального контролю і самосвідомості. Виникає унаслідок спеціального впливу гіпнотизера чи цілеспрямованого самонавіювання [6, с. 28].

Варто зазначити, що у працях, що стосуються гіпнозу, автори лівову частку своєї уваги приділяють лікувальним та іншим позитивним властивостям гіпнозу, менше уваги звертаючи на можливість використання гіпнозу під час вчинення злочину. Хоча, якщо уважно проаналізувати праці щодо терапевтичних властивостей гіпнозу, доходимо висновку, що гіпноз можна використовувати не лише у “мирних цілях”.

Зокрема, спеціалісти звертають увагу на те, що при лікуванні гіпнозом потрібно особливо обережно і відповідально вибирати зміст навіювання, оскільки заклавши у підсвідомість людини неправильні чи просто незрозумілі для неї сугестії, можуть спричинити різні захворювання [7, с. 28; 1, с. 172]. Крім того, із запевнення Є. Гливи про те, що гіпноз, застосований кваліфікованою та моральною людиною, не спричиняє жодної небезпеки [8, с. 299], зробимо висновок, що небезпечним гіпноз стає тоді, коли застосовується некваліфікованою людиною чи для досягнення цілей, що суперечать правилам моралі.

Більше уваги власне насильницькому гіпнозу приділив Р.Д. Шапаров, визначивши насильницький гіпноз як умисне неправомірне доведення людини до безпорадного стану поза її волею шляхом інформаційного впливу на її психіку [9, с. 49]. Схоже визначення наявне у В.Г. Заріпова [10, с. 16].

Для того, щоб зрозуміти, що таке насильницький гіпноз, а точніше – чи може бути гіпноз одним із проявів насильства, потрібно порівняти суттєві ознаки насильства як кримінально-правового явища і гіпнозу.

Поняття насильства, а відповідно, і його ознаки, в науці кримінального права визначають по-різному:

- як умисний, фізичний або психічний вплив однієї особи на іншу проти її волі, що спричиняє цій особі фізичну, моральну шкоду, або містить у собі загрозу заподіяння такої шкоди для досягнення злочинної мети посягаючого [11, с. 328];

- як протиправний, умисний, фізичний і (чи) психічний вплив, що порушує конституційне право на недоторканність особи, і спрямований на іншу людину (людей) проти чи поза її (їх) свідомістю і волею, що заподіює їй (їм) шкоду чи створює реальну загрозу такого заподіяння [12, с. 12];
- як фізичний вплив на організм потерпілого, який полягає в нанесенні удару, позбавленні чи обмеженні особистої свободи, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості чи навіть смерті [13, с. 73];
- як зовнішній з боку інших осіб умисний і незаконний вплив на людину (групу людей), що здійснюється поза чи проти її волі і здатний заподіяти їй органічну, фізіологічну чи психічну травму, обмежити свободу її волевиявлення і дій [14, с. 22].

Не дискутуючи щодо насильства, виділимо найважливіші ознаки насильства. На нашу думку, такими ознаками є:

- вплив на людину;
- наслідок такого впливу – заподіяння шкоди здоров'ю, життю, обмеження або позбавлення волі чи волевиявлення людини, а також можливість заподіяння такої шкоди.

Як було зазначено, процес уведення людини в стан гіпнозу полягає, власне, у певному впливі на неї. Способи такого впливу різноманітні – від інформаційного до фізичного. Наведемо деякі з них:

- Прийом Льебо – словесно навіюється сонливість, а згодом і сон.
- Прийом Бернгейма–Бехтерева – вплив на слуховий і зоровий аналізатори. Словесне навіювання і фіксація зору.
- Прийом Ріше – вплив на шкірний аналізатори через погладжування.
- Прийом Шарко – вплив раптовими короткими і сильними чи тривалими слабкими подразниками [7, с. 35].

Цей вплив виконують для того, щоб максимально зменшити активність свідомості і всі подальші навіювання посилали безпосередньо у підсвідомість людини.

Як зазначає Р.Д. Шарапов, гіпноз спричиняє особливий психофізичний стан людини – гіпнотичний сон, що характеризується зміненою свідомістю чи взагалі відсутністю такої, що з кримінально-правового погляду є безпорадним станом потерпілого [9, с. 47]. Гіпноз, зазначає Л.П. Гримак, є своєрідною “переорганізацією свідомості”, коли функціонувальний її центр “переміщується” у свідомість іншої людини і керується зусиллями останньої [1, с. 58].

Стосовно впливу гіпнозу на людину та її здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, перебуваючи під впливом гіпнозу, науковці висловлюють цілком протилежні думки. Зокрема, Є.Н. Левченко переконаний, що загіпнотизованого неможливо спонукати до протиправних чи аморальних дій [15, с. 360]. Дослідник М.С. Шойфет теж дотримується цієї думки, зазначаючи, що навіювання втрачає силу, якщо воно не підтримане самим об'єктом навіювання. Механізм захисту змінює рівень сприйняття навіювання сомнамбулою залежно від змісту навіювання – корисне, шкідливе [3, с. 371].

Деякі автори суперечливо висловлюють свою думку стосовно впливу гіпнозу. Зокрема, В.Б. Шапарь спочатку зазначає, що перебуваючи в гіпнотичному сні, людина не може сприймати слова лікаря критично, не може оцінювати їх зміст. Кожне слово діє як беззаперечний наказ чи приймається на віру [6, с. 32]. Також автор згадує про експерименти, коли під впливом наказів гіпнотизера ніжна мати кидалася з ножем на свою дитину, люблячий чоловік бив власну дружину [6, с. 40]. А згодом в цій же праці

цей же автор заявляє, що загіпнотизовану людину неможливо примусити вчинити дії, що суперечать її моральним принципам [6, с. 37]. Незважаючи на суперечливість своїх тверджень, в результаті автор приходить до висновку, що під впливом гіпнозу мозок людини опиняється в руках гіпнотизера [6, с. 41].

Автор М.С. Шойфет висловлює компромісний погляд. Допускаючи можливість вчинення злочину під впливом гіпнозу, він зазначає, що, по-перше, сомнамбула може не усвідомлювати важливості дій, які її змушують вчинити, а по-друге, особа може бути високоморальною, але не зможе опиратися, чи діє неспівомо. В тих випадках, коли гіпнотизований менше схильний до навіювання і глибоко моральний, то будуть праві ті автори, які стверджують, що у загіпнотизованого є потенціальна можливість усвідомлювати те, що відбувається, тобто свобода вибору. Коли ж гіпнотизований дуже схильний до навіювання, то будуть праві ті, хто вважає його автоматом [3, с. 374].

Отже, поведінка загіпнотизованого може кардинально відрізнитися залежно від особистих якостей особи.

У літературі є ще одне пояснення різного впливу гіпнозу на окремих людей. А саме, що “слухняність” загіпнотизованого залежить від глибини гіпнозу [6, с. 33].

В розвитку процесу загального гіпнозу виділяють три послідовні стани (стадії, фази) нервової системи.

Каталептична фаза – людина нерухома, очі відкриті, погляд спрямований в одну точку, кінцівки зберігають положення, яке їм надається.

Летаргічна фаза – при цьому в людини спостерігається втрата чутливості, розслаблення м'язів, глибокий сон.

Сомнамбулічна фаза – людина в'яла, інертна, але здатна на м'язеву діяльність. Мислення самостійно проявлятися не може, людина перетворюється в сомнамбулу – автомат, що виконує будь-які, навіть найнеймовірніші вказівки гіпнотизера, не пам'ятаючи про це в разі пробудження. У будь-якому випадку людина стає роботом, маріонеткою в руках гіпнотизера, оскільки починає діяти згідно із завданням, навіяним гіпнотизером [6, с. 39–40].

Щоправда, думку про існування таких стадій (фаз) поділяють не всі. Зокрема, М.С. Шойфет зазначає, що зазначені фази, крім Шарко і його небагаточисленних послідовників, більше ніхто не простежував [3, с. 103].

З усього сказаного зробимо висновок, що гіпноз неоднаково впливає на людей. Одні під впливом гіпнозу будуть повністю виконувати волю гіпнотизера, другі – виконуватимуть лише ті вказівки, що не суперечать їхнім переконанням, а треті – взагалі можуть не піддаватися жодним навіюванням.

Отже, ми з'ясували, що гіпноз є певним впливом на людину, а точніше – її свідомість і підсвідомість. Тепер потрібно дослідити, чи може такий вплив спричинити наслідки, характерні для насильства.

По суті, введення людини у стан гіпнозу не є самоціллю. Основна мета гіпнозу – це навіювання, які спрямовуються безпосередньо на підсвідомість людини. Навіювання поряд із повідомленням є одним із видів інформаційного впливу. І, як зазначають психологи, навіювання – не просто вагоме повідомлення, пов'язане із логікою певної ситуації, а стимуляція з домінуючими властивостями, що надає її дії невідворотності, директивності. З цієї причини навіяні установки і дії реалізуються ніби поза сферою впливу власної волі суб'єкта і його свідомого вибору і часто не відповідають вимогам наявних обставин, а нерідко і суперечать їм [1, с. 169].

Коли гіпноз використовують з лікувальною метою, зрозуміло, що навіювання спрямовані на боротьбу із певною хворобою, людині даються установки про те, що

симптоми хвороби зникають і вона почуває себе здоровою. Проте, очевидно, що навіюванням можна не лише вилікувати людину, але і переконати її в тому, що вона хвора, що може спричинити справжні симптоми хвороби. Крім реальної шкоди здоров'ю, за допомогою гіпнозу і навіювань, можна обмежити чи змінити волевиявлення людини, тобто “переконати” особу вчинити дії чи утриматись від вчинення дій. Причому людину можна “переконати” не лише вчинити певні дії, але і навіяти їй, що це її власний вибір або ж просто дати установку забути про все, що відбувалося після того, як вона прокинеться.

Якщо згадати визначення поняття насильства, що наводилися вище, то ми зазначимо, що деякі автори називають таку ознаку насильства, як вчинення його проти чи поза волею потерпілого. Зокрема, Р.Д. Шарапов, досліджуючи проблеми кримінальної гіпносугестії, зазначає, що можливість розглядати гіпноз як насильницький спосіб злочину залежить від відповіді на запитання: чи можна ввести людину в стан гіпнозу проти її волі? [9, с. 48]

Ряд спеціалістів вважають, що така можливість виключена. Так, у своїй праці “Гіпноз третього тисячоліття” Брюс Голдберг зазначає: “Більшість випадків гіпнозу є самогіпнозом. Гіпнотизер не змушує суб'єкта входити в стан гіпнозу. Людина сама вирішує, коли вона згідна увійти в гіпнотичний стан. “Дар” гіпнозу завжди належить суб'єкту, а не гіпнотизеру. Гіпнотизер може встановити арену і створити потрібне оточення, але він не здатен примусити когось увійти в стан гіпнозу” [4, с. 14].

Заперечує можливість введення будь-кого в стан гіпнозу проти його волі і М.С. Шойфет [3, с. 241].

Є й інша думка: загіпнотизувати людину можна поза її волею. Таке твердження ґрунтується на класифікації гіпнозу, яку навів у своїй праці В.Б. Шапарь Відповідно до цієї класифікації є такі види гіпнозу:

- Класичний (директивний) гіпноз – вплив на людину, за якого використовують пряме навіювання. Зазвичай при такому гіпнозі відбувається “офіційне попередження” про те, що зараз буде застосовано гіпноз.
- Еріксонівський гіпноз – вплив на людину з переважанням непрямих, недирективних підходів.
- Прихований гіпноз – непомітний вплив, що передбачає маскування навіювань. Включає в себе елементи еріксонівського гіпнозу, НЛП (нейролінгвістичне програмування), циганський гіпноз, шаманські техніки, техніки спецслужб.
- Фармакологічний гіпноз – гіпнотичний вплив з використанням тих чи інших фармакологічних препаратів, що полегшує досягнення потрібного ефекту і підвищує схильність до навіювання.
- Апаратний гіпноз – гіпноз із використанням спеціальної апаратури.
- Блискавичний гіпноз – гіпнотичний сон настає практично миттєво.
- Навіювання (сугестія) – подача інформації, що сприймається без критичного оцінювання і впливає на перебіг нервово-психічних процесів [6, с. 42].

Керуючись цією класифікацією, крім класичного гіпнозу, коли особа знає, що стосовно неї буде застосовано гіпноз і, відповідно, може піддатися йому за своєю волею або ж опиратися такому, є низка випадків, коли особа не усвідомлює самого факту застосування гіпнозу, гіпнотизування проходить поза свідомістю, а відповідно, і волею особи. Найяскравішим прикладом є прихований гіпноз, назва якого свідчить сама за себе. Такого ж висновку, про можливість введення особи в стан гіпнозу проти чи поза її волею, доходить і Р.Д. Шарапов [9, с. 49], і Є. Глива [8, с. 257].

У принципі, не заперечуючи того, що гіпноз можливий проти чи поза волею загіпнотизованого, навряд чи можна погодитися з тим, що вирішення цього питання впливає на те, чи можна зачислити гіпноз до одного із проявів насильства. Адже, як уже було зазначено, уведення особи в стан гіпнозу не є самоціллю. Коли ми досліджуємо гіпноз як спосіб вчинення злочину, ми маємо на увазі: 1) введення людини в стан гіпнозу; 2) навіювання у стані гіпнозу; 3) виведення людини з стану гіпнозу. І, очевидно, що власне навіювання, які застосовуються до особи у цьому стані і є ключовим моментом всієї цієї процедури. Тобто, якщо особу за її згодою, під приводом, наприклад, лікування ввели у стан гіпнозу, і в цьому стані їй була заподіяна певна шкода здоров'ю чи волевиявленню, то, видається, що це ніяк не унеможливило насильницький характер такого гіпнозу. Адже, якщо людину за її згодою поклали на операційний стіл для видалення апендициту, а насправді з метою помсти вирізали нирку, не виникає сумнівів, що вчинене є насильством.

Підсумком усього сказаного є висновок про те, що впливаючи на людину за допомогою гіпнозу і заподіюючи цим шкоду її здоров'ю, життю, волі чи волевиявленню, винний діє насильницьким способом і, залежно від наслідку, його дії мають кваліфікуватися як відповідний насильницький злочин.

1. Гримак Л.П. Тайны гипноза: Современный взгляд. – изд. 2-е, испр. и доп. / Л.П. Гримак. – М.: Книжный дом “ЛИБРОКОМ”, 2010. – 344 с.
2. Коростилев О. Угроза в уголовном праве: понятие, виды, значение. // Уголовное право. – 2006. – № 3. – с. 37–40 ; Мягков М.О. Насильство як спосіб перешкоджання здійснення виборчого права / О. Коростилев // Вісн. Луган. держ. ун-ту внутрішніх справ. Наук.-теорет. журн. Вип. 4. – Луганськ : Редакційно-видавничий відділ ЛАВС МВС ім. 10-річчя незалежності України, 2005. – С.82–88. с.88; Сердюк Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование / Л.В. Сердюк // под ред. заслуженного деятеля науки РФ, д-ра юрид. наук, проф. С.П. Щербы – М. : ООО Издательство “Юллитинформ”, 2002. – 384 с. Зарипов В.Г. Физическое и психическое принуждение в уголовном праве: понятие, виды, ответственность : автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук – М., 2007. – 20 с.
3. Шойфет М. С. Гипноз: преступники и жертвы / М.С. Шойфет. – М. : Эксмо, 2010. – 512 с.
4. Брюс Голдберг. Гипноз третьего тысячелетия / Б. Голдберг. – Пер. с англ. М.Ш. Хасанов – СПб. : “Будущее Земли”, 2004. – 208 с.
5. Годэн Ж. Новый гипноз: глоссарий, принципы и метод. Введение в эриксоновскую гипнотерапию / Ж. Годэн. – Перев. с франц. С.К. Чернетского. – М. : Изд-во Института Психотерапии, 2003. - 298 с.
6. Шапарь В.Б. Профессиональный гипноз / В.Б. Шапарь. – Харьков : Книжный клуб семейного досуга ; Белгород: ООО “Книжный клуб семейного досуга”, 2008. – 320 с.
7. Варшавський К.М. Гипносуггестивная терапия (лечение внушением в гипнозе) / К.М. Варшавский. – Ленинград : Медицина, Ленинградское отделение, 1973. – 192 с.
8. Глива Є. Вступ до психотерапії: Навч. посібн. / Є. Глива – Острог-Київ: Вид-во “Острозька академія”, вид-во “Кондор”, 2004. – 530 с.
9. Шарапов Р.Д. Криминальная гипносуггестия: криминологические и уголовно-правовые аспекты / Р.Д. Шарапов // Государство и право. – 2004. – №11. – с. 44–51.
10. Зарипов В.Г. Физическое и психическое принуждение в уголовном праве: понятие, виды, ответственность : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук – М., 2007. – 20 с.

11. Гришук В.К. Способы вчинения злочину: насильство, напад, обман / В.К. Гришук // Наук. вісн. Чернів. нац. ун-ту ім. Юрія Федьковича. Серія: Правознавство. – Чернівці: Видавництво “Рута”, 1996. – Вип. 4–5. – с. 328–335.
12. Иванцова Н.В. Общественно опасное насилие и уголовный закон / Н.В. Иванцова // Российский ежегодник уголовного права. №2. 2007 г. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б.В. Волженкина. – СПб. : ООО “Университетский издательский консорциум “Юридическая книга”, 2008. – 932 с.
13. Навроцький В.О. Тлумачний словник (Особливої частини кримінального законодавства України) / З.А. Тростюк. – Львів : Юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка. – 1997. – 127 с.
14. Сердюк Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование / Л.В. Сердюк – под ред. заслуженного деятеля науки РФ, д-ра. юрид. наук, проф. С.П. Щербы – М. : ООО Издательство “Юллитинформ”, 2002. – 384 с.
15. Левченко Э.Н. Основы суггестопедии. Учеб. пособ. / Э.Н. Левченко. – Славянск : Печатный двор, 2003. – 368 с.

ГИПНОЗ КАК НАСИЛЬСТВЕННЫЙ СПОСОБ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Н. Довгань-Бочкова

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

В статье исследуется криминально-правовое значение гипноза, возможность отнесения гипноза к одному из проявлений насилия.

Ключевые слова: гипноз, внушение, насилие.

HYPNOSIS AS VIOLENT MODUS OPERANDI OF A CRIME

N. Dovhan'-Bochkova

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

The article elucidates the issues of hypnosis criminal legal meaning and the possibility of hypnosis consideration as means of violence commitment.

Key words: hypnosis, suggestion, violence.

Стаття надійшла до редколегії 16.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ: ПОНЯТТЯ ТА ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ

Н. Ждиняк

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

У статті проаналізовані головні підходи до визначення поняття механізму реалізації права. З врахуванням специфіки галузі запропонована власна дефініція поняття механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм, розглянуто окремі питання ефективності механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм.

Ключові слова: механізм правового регулювання, механізм реалізації права, механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм, ефективність механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм.

Для забезпечення ефективності забороняючих кримінально-правових норм важливу роль відіграє максимальне врахування та узгодження законодавцем при їх прийнятті всіх ознак, що характеризують їх з точки зору змісту та форми та визначають їх якість. Однак, не лише якісними властивостями забезпечується ефективність забороняючих кримінально-правових норм. Оскільки втілення змісту забороняючої кримінально-правової норми у поведінці конкретної людини реалізується саме через механізм їх реалізації тому питання ефективності механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм є актуальними.

Необхідно відзначити, що питання ефективності механізму забороняючих кримінально-правових норм не було предметом окремого комплексного дослідження, а лише частково розглядалося в рамках аналізу інших наукових проблем. Так, питанням механізму реалізації норм кримінального права присвячене монографічне дослідження авторів: Т.А. Сулейманова, А.Н. Павлухіна, Н.Д. Еріашвілі [1] Над проблематикою механізму ефективної дії норм кримінального права працював В.С. Дячков [2] Механізму кримінально-правового регулювання присвячені монографії Н.М. Кропачова та Ю.С. Жарікова [3,4] Механізму кримінально-правової охорони монографія П.А. Фефелова [5] Механізму кримінально-правового впливу присвячена докторська дисертація В.К. Дуюнова [6] Питання соціальної ролі кримінального права, розглянули в свої роботах В.М. Коган та Л.І. Спірідонов [7,8]

У вищевказаних працях розглянуті окремі аспекти зазначеної проблематики. Однак, на нашу думку, не знайшли свого однозначного вирішення, залишаються спірними, наступні питання:

- що розуміти під механізмом реалізації забороняючих кримінально-правових норм?
- що впливає на ефективність механізму реалізації забороняючої кримінально-правової норми?

Вирішення вказаних питань становлять мету цієї публікації.

Вперше поняття механізму правового регулювання введено в науковий обіг М.Г. Александровим. Згодом воно отримує розгорнутий аналіз в роботах С.С. Алексєєва, В.М. Горшенєва, В.Б. Ісакова, Л.С. Явіча. Однак, як зазначає Ю.С. Жаріков, при всій оригінальності підходів до розуміння механізму правового регулювання їх автори єдині в одному – дефініція, що розглядається характеризує

взятий в єдності та взаємодії всіх його елементів процес правового впливу юридичних засобів на суспільні відносини. Розходження в науковому сприйнятті правового явища, що нас цікавить полягає в розумінні набору цих самих засобів, а також у визначенні цілей їх систематизації [4, с. 81–82].

Однак, не дивлячись на різні позиції науковців з приводу набору правових засобів в механізмі правого регулювання, всі єдині в одному: до головного (необхідного) правового засобу в механізмі правового регулювання відноситься правова норма. Більше того, автор ідеї механізму правового регулювання Н.Г. Александров ставив на перше місце не правову норму в цілому, а одну з її різновидностей – забороняючу норму (правову заборону на вчинення окремих дій) [9, с. 188].

Реалізація забороняючих кримінально-правових норм – це правомірна діяльність суб'єктів, шляхом утримання від вчинків, на які нормами права накладена заборона [10, с. 11]. Забороняючі кримінально-правові норми реалізуються у формі дотримання.

Обов'язок дотримання законів передбачений ч. 1 ст. 68 Конституції України – кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України [11, с. 19]. Це обов'язок, вимога владного характеру, за невиконання якого, особу притягують до кримінальної відповідальності. Цьому обов'язку кореспондує право, а саме, якщо особа не вчиняє злочин, оскільки дотримується вимог закону про кримінальну відповідальність, відповідно у особи виникає право – не бути притягнутою до кримінальної відповідальності. Дотримання забороняючих кримінально-правових норм здійснюється, як правило, пасивною поведінкою (бездіяльністю) суб'єктів, однак, можливі випадки, дотримання шляхом активних дій, наприклад дотримання вимог норм закріплених в ст.ст. 135, 136 Кримінального кодексу України (“Залишення в небезпеці”, “Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані”) [12, с. 54].

Бездіяльність особи в суспільних відносинах, являє собою акт зовнішньої поведінки людини і з юридичної точки зору принципово не відрізняється від дії, так як і те, і інше супроводжується вольовими та інтелектуальними переживаннями особи, викликає зміни в навколишньому середовищі [1, с. 148]. Однієї з найважливіших рис кримінально-правової норми є те, що вона, як і будь-яка інша юридична норма, має інтелектуальний зміст та вольове начало. Інтелектуальний зміст норм кримінального права є ідеальне відображення в ній вимог не вчиняти суспільно-небезпечного (злочинного) діяння, порушення якої карається відповідним кримінальним законом. Вольове начало, ... являє собою начало наказове, імперативне, що міститься в санкції норми, та забезпечує в державно-правовому порядку зв'язок норм з реальною дійсністю [2, с. 27–28].

Таким чином, в механізмі реалізації забороняючої кримінально-правової норми можемо виділити два моменти (що взаємопов'язані та взаємообумовлені, тому їх виділення носить умовний характер):

- інтелектуальний – пов'язаний з пізнанням змісту норми, іншої правової інформації, ефективність якого залежить як від якісних властивостей норми так і від наявності належного ефективного механізму їх реалізації.
- вольовий – врахування всіх “за” та “проти” внаслідок внутрішньопсихологічної діяльності людини, що формує в кінцевому рахунку певну поведінку суб'єкта, зумовлену усвідомленою волею людини.

Необхідно зазначити, що мотив прийняття рішення утриматися від вчинення злочину чи ні значення немає. Важливим є лише факт – яку поведінку: правомірну

чи злочинну обере для себе особа, чи дотримається вона вимог чи порушить чинну кримінально-правову заборону.

Розглядаючи механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм важливо зупинитися на об'єкті впливу забороняючої кримінально-правової норми.

В науковій літературі існують такі точки зору, що слід розуміти під об'єктом попереджувального впливу, зокрема:

- психічне здоров'я населення, що досягнуло віку кримінальної відповідальності [13, с. 152–159]. Перш за все хочеться звернути увагу на некоректність формулювань – “кримінальна відповідальність” віку не має, очевидно мова йде про вік, з якого у особи (а не населення) може наставати кримінальна відповідальність. По-друге, спірним та неоднозначним є питання чи “психічне здоров'я населення” є об'єктом кримінально-правової охорони. Чинним Кримінальним кодексом України об'єктом кримінально-правової охорони є “здоров'я особи” (розділ II Особливої частини “Злочини проти життя та здоров'я особи”) та “здоров'я населення” (розділ VIII Особливої частини “Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення”).
- кримінально-правова свідомість, а в деяких випадках людська психіка (на думку прихильника цієї позиції С.В. Максимова, поняття кримінально-правової свідомості використовується як абстрактна категорія, що означає сукупність знань, оцінок, вимог, відношення до норм кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, практики їх застосування, а також власне мірам кримінальної відповідальності). Продовжуючи аргументувати свою позицію науковець зазначає, що поведінка, як би нам цього не хотілося, завжди буде залишатися виразом лише кінцевої та скоріше ідеальної ніж реальної цілі загального попередження та, відповідно, його об'єктом лише в кінцевому рахунку [14, с. 143–145.]

На нашу думку, визначати об'єктом впливу забороняючої кримінально-правової норми психічне здоров'я населення чи людську психіку, не достатньо є чітким та аргументованим. В такому випадку виникає запитання: що розуміти під психічним здоров'ям населення, під людською психікою? І чи безпосередньою метою забороняючої кримінально-правової норми, та й зрештою взагалі метою кримінально-правової норми є вплив на здоров'я чи психіку особи? Очевидно, що ні.

На наш погляд, під об'єктом такого впливу слід розуміти поведінку особи та кримінально-правову свідомість особи. Зробимо деяке уточнення. Важливим є, що ми досліджуємо. Необхідно розрізняти соціальну та юридичну ефективність забороняючих кримінально-правових норм. Так, при визначенні юридичної ефективності забороняючих кримінально-правових норм об'єктом впливу є поведінка особи; при визначенні соціальної ефективності забороняючих кримінально-правових норм - кримінально-правова свідомість особи (питання, що стосуються соціальної ефективності забороняючих кримінально-правових норм не є предметом нашого дослідження у межах цієї публікації, тому надалі в тексті ми будемо зупинятися лише на питання, що стосуються юридичної ефективності забороняючих кримінально-правових норм).

За допомогою механізму реалізації досягається безпосередня мета забороняючих кримінально-правових норм – утримання суб'єктів від вчинення злочину. Правовим засобом досягнення цієї мети є наявність кримінально-правової заборони. Це відповідна нормативна база в механізмі реалізації забороняючих

кримінально-правових норм. Правовим способом забезпечення реалізації забороняючих кримінально-правових норм є вказівка в них, на можливі негативні наслідки, що настануть у випадку недотримання вимог кримінально-правової заборони.

Результатом реалізації забороняючих кримінально-правових норм є утримання суб'єктів від вчинення злочину, що виражається у правомірній усвідомленій вольовій поведінці. Таким чином, правомірна усвідомлена вольова поведінка суб'єктів – це певний результат, на підставі якого можна робити висновок про ефективність забороняючої кримінально-правової норми, безпосередній реалізатор змісту кримінально-правової норми.

Крім того, говорячи про реалізацію забороняючих кримінально-правових норм, саме поняття “реалізація” слід розглядати як “певний процес” і відповідно як отриманий “результат”. Відповідно, говорячи про ефективність реалізації забороняючих кримінально-правових норм можна умовно виділити:

1. “внутрішню характеристику”, що характеризує відповідний “процес” реалізації забороняючих кримінально-правових норм, під час якого можна виділити два найважливіші аспекти:

- перший – попереджувальна дія забороняючої кримінально-правової норми, що визначається її якісними властивостями, тобто здатністю досягнути безпосередньої мети – утримання особи від вчинення злочину;
- другий – інтелектуальною та вольовою діяльністю конкретної особи, яка визначає який шлях правомірної чи злочинної поведінки обрати для себе.

2. “зовнішню характеристику”, що характеризує мету реалізації, та забезпечується відповідними правовими засобами. Вона є відображенням всього процесу реалізації, та виражається правомірною чи злочинною поведінкою відповідної особи.

Завдяки механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм проявляються якісні властивості норми, і за умови належного його функціонування переходять в кількісні, тобто у належне впорядкування суспільних відносин. Отже, головне завдання механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм – забезпечити їх дієвість, а відтак і ефективність. Як зазначає А.В. Кузнецов лише нормальне функціонування “механізму” забезпечує необхідний перехід властивостей норм кримінального права (нормативності, формальної визначеності, примусовості) в стійку організованість і впорядкованість суспільних відносин. [16, с. 105–108]

На підставі викладеного спробуємо запропонувати визначення поняття механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм. Однак, спершу з'ясуємо, які позиції в науковій літературі висловлювалися, щодо розуміння механізму правового регулювання, а також механізму реалізації права.

Аналіз наукової літератури дає можливість стверджувати, що більшість дослідників питань механізму правового регулювання визначають його або як “систему правових засобів” або як “процес”. Зокрема, Ю.С. Жаріков у своєму монографічному дослідженні, присвяченому питанням кримінально-правового регулювання та механізму його реалізації, зазначає, що “механізм кримінально-правового регулювання – це система необхідних та достатніх стадій правової регламентації та впорядкування суспільних відносин, що дозволяє шляхом реалізації кримінально-правових заборон, приписів та дозволів забезпечувати ефективну охорону цих відносин від суспільно-небезпечних та протиправних посягань.” [4, с. 96–97]. Не дивлячись на певну новизну запропонованого

визначення по суті воно дотичне до визначення механізму правового регулювання як “процесу”.

Як “систему правових засобів” механізм правового регулювання розглядає С.С. Алексєєв. Згідно визначення поняття механізму правового регулювання запропонованого С.С. Алексєєвим – “механізм правового регулювання – це взята в єдності система правових засобів (юридичних норм, правовідносин, актів), за допомогою яких здійснюється правовий вплив на відносини соціалістичного суспільства” [17, с. 153].

Тому, на наш погляд, при визначенні поняття механізму правового регулювання найбільш повною є позиція авторів монографії “Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности”, які пропонують розглядати механізм правового регулювання в двох аспектах:

а) як систему специфічних правових засобів впливу на свідомість і волю суб’єктів регульованих відносин;

б) як процес переводу державної волі, передбаченої в законі, через волю суб’єктів правових відносин в безпосередній результат їх фактичної поведінки [18, с. 138].

Механізм реалізації права під кутом зору функцій та змісту його головних елементів являє собою особливу правову підсистему механізму правового регулювання, блок регулятивних та охоронних правових засобів різного рівня, за допомогою яких об’єктивні та суб’єктивні права втілюються в життя, втілюються в фактичній поведінці суб’єктів [1, с. 37].

Тому, оскільки механізм правового регулювання розглядають як “процес” і як “систему правових засобів”, тому й поняття механізму реалізації (дії) права розглядають аналогічно, зокрема, у науковій літературі щодо цього поняття умовно можна виділити 3 позиції:

- механізм реалізації права розглядають як “систему правових засобів”, а саме “механізм реалізації права – це система правових засобів, які в своєму функціонуванні призводять до практичного здійснення об’єктивного та суб’єктивного права, досягнення кінцевих соціально-економічних результатів при вирішенні конкретних соціальних завдань.” [1, с. 32];
- механізм дії права (дія права не тотожна поняттю реалізації права, проте, на нашу думку доцільно розглянути дане визначення) розглядають як “процес”. Під механізмом дії норм кримінального права слід розуміти складний процес взаємодії загальних та спеціальних кримінально-правових засобів, за допомогою яких забезпечується фактичний зв’язок норм з індивідуальною, груповою та суспільною свідомістю та поведінкою. [2, с. 20];
- механізм реалізації права розглядають як “систему видів правомірної діяльності” [15, с. 20].

Одним із засобів кримінально-правового регулювання є кримінально-правова норма. Автори монографії “Механізм і форми реалізації норм кримінального права” Т.А. Сулейманов, А.Н. Павлухін, Н.Д. Еріашвілі визначають механізм реалізації кримінально-правової норми, як встановлену законом правомірну діяльність суб’єктів кримінально-правових відносин по втіленню в дійсність суб’єктивних прав та юридичних обов’язків, закріплених в кримінально-правовій нормі [1, с. 130]. Однак, на нашу думку, вищевказане визначення потребує незначного уточнення. Зокрема, говорячи про механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм слід уточнити, що норми реалізуються до моменту вчинення злочину. Після вчинення злочину має місце застосування забороняючих

кримінально-правових норм. Тому, говорячи про механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм ми маємо на увазі їх реалізацію особами, що можуть бути суб'єктом злочину.

Таким чином, механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм – це певний процес здійснення суб'єктами прав та виконання обов'язків, визначених законом про кримінальну відповідальність, що виражається в правомірній усвідомленій вольовій поведінці осіб, що підлягають кримінальній відповідальності.

З'ясувавши поняття та дослідивши зміст механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм важливо вияснити, що ж впливає на його ефективність. У спрощеному розумінні ефективність певного процесу, явища – це здатність, властивість досягати бажаного результату. Говорячи про ефективність механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм це передбачення, а відтак і врахування насамперед у процесі правотворчої діяльності всіх умов, що сприяють чи перешкоджають реалізації кримінально-правової норми. Як зазначає В.К. Дуюнов правотворчість впливає на реалізацію, сприяє досягненню цілей реалізації [6, с. 46].

Важливою передумовою ефективного прояву властивостей забороняючих кримінально-правових норм є соціальна обумовленість кримінально-правової норми, врахування реальних потреб суспільства. Отже від повноти та своєчасності прийняття відповідних кримінально-правових норм, внесення необхідних змін та доповнень в чинні кримінально-правові норми, від дотримання вимог законодавчої техніки, тобто від її якісних властивостей, залежить в першу чергу ефективність механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм.

Без перебільшення змістовні (якісні) властивості забороняючих кримінально-правових норм мають велике значення. Проте для забезпечення ефективності механізму реалізації кримінально-правових норм, необхідно враховувати умови (економічні, політичні, соціальні і т.д.) в яких діє кримінально-правова норма, врахування всіх чинників, що впливають на особу, та здійснюють вплив на її вольову поведінку.

Таким чином для забезпечення ефективності механізму реалізації забороняючих кримінально-правових норм необхідно законодавцю максимально врахувати всі умови, що впливають при їх реалізації на вольову поведінку осіб, що підлягають кримінальній відповідальності у дотриманні кримінально-правової заборони.

З огляду на це, робимо такі висновки:

1. ефективність забороняючих кримінально-правових норм визначається не лише якістю норми, але й ефективним механізмом їх реалізації, оскільки втілення змісту норми в поведінці конкретної людини здійснюється саме через механізм їх реалізації;

2. реалізація забороняючих кримінально-правових норм відбувається у формі дотримання. Більшість забороняючих кримінально-правових норм реалізуються у формі утримання від дії, менше утримання від бездіяльності;

3. об'єктом впливу забороняючих кримінально-правових норм при визначенні юридичної ефективності забороняючих кримінально-правових норм є поведінка особи; при визначенні соціальної ефективності забороняючих кримінально-правових норм є кримінально-правова свідомість особи;

4. механізм реалізації забороняючої кримінально-правової норми характеризується двома рядами дій:

- інтелектуальним – пов'язаний з пізнанням змісту норми, іншої правової інформації;
- вольовим - внутрішньо-психологічної діяльності людини,

5. при реалізації забороняючих кримінально-правових норм саме завдяки механізму проявляються якісні властивості норми, і за умови належного функціонування переходять в кількісні, тобто у належне впорядкування суспільних відносин;

6. поняття “реалізація” слід розглядати як “певний процес” і відповідно як отриманий “результат”. Відповідно, говорячи про ефективність реалізації забороняючих кримінально-правових норм можна умовно виділити:

- “внутрішню характеристику”, що характеризує відповідний “процес” реалізації забороняючих кримінально-правових норм, під час якого можна виділити два найважливіші аспекти: перший – попереджувальна дія самої норми; другий – інтелектуальною та вольовою діяльністю конкретної людини, яка визначає який шлях обрати для себе;
- “зовнішню характеристику”, що характеризує мету реалізації, та забезпечується відповідними правовими засобами.

7. механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм – це певний процес здійснення суб'єктами прав та виконання обов'язків, визначених законом про кримінальну відповідальність, що виражається в правомірній усвідомленій вольовій поведінці осіб, що підлягають кримінальній відповідальності;

8. механізм реалізації забороняючих кримінально-правових норм залежить не тільки від якості кримінально-правової норми, але й від сукупності умов, які здійснюють вплив на реалізацію, а відтак і визначають їх ефективність, зокрема: економічних, політичних, соціальних.

1. Сулейманов Т.А. Механизм и формы реализации норм уголовного права: монография / Т.А. Сулейманов, А.Н. Павлухин, Н.Д. Эриашвили – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – 288 с.
2. Дьячков В. С. Механизм эффективного действия норм советского уголовного права: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / В.С. Дьячков – Ленинград, 1982. – 187 с.
3. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система / Кропачев Н.М. – СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. – 262 с.
4. Жариков Ю.С. Уголовно-правовое регулирование и механизм его реализации / Ю.С. Жариков – М.: ИД “Юриспруденция”, 2009. – 216 с.
5. Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы) / П.А. Фефелов – М.: Наука, 1992. - 230 с.
6. Дуюнов В.К. Механизм уголовно правового воздействия: Теоретические основы и практика реализации: дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / В.К. Дуюнов – Тольятти, 2001. – 512 с.
7. Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия / В.М. Коган – М.: Издательство “Наука”, 1983. – 184 с.
8. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права / Л.И. Спиридонов – М.: Юридическая литература, 1986. – 240 с.
9. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма / Н.Г. Александров – М.: Госюриздат, 1961. – 271 с.
10. Общая теория права // Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1996. – 384 с.
11. Конституція України (із змінами та доп.). – К.: Атіка, 2006. – 64 с.

12. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року: офіційне видання станом на 1 вересня 2010 р. / – Київ: Атіка, 2010. – 200 с.
13. Ной И.С. Сущность и функции наказания в советском государстве. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1973. – 193 с. С. 152–159.
14. Максимов С.В. Эффективность общего предупреждения преступлений: дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / С.В. Максимов – Москва, 1992. – 396 с.
15. Решетов Ю.С. Механизм правореализации в условиях развитого социализм / Ю.С. Решетов – Казань: Изд-во Казанского университета, 1980. – 167 с.
16. Кузнецов А.В. Уголовное право и личность / А.В. Кузнецов – М: Юрид. лит. – 1977. – 168 с.
17. Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций в 2-х томах. – Т.1. – Свердловск, 1972. – 396 с.
18. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. – М.: Издательство “Наука”, 1979. – 320 с.

МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАПРЕЩАЮЩИХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ: ПОНЯТИЕ ТА ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ

Н. Ждыняк

*Львовский национальный университет им. Ивана Франка
ул. Университетская, 1, 79000 м. Львов, Украина*

У статьи анализируются главные подходы к определению понятия механизма реализации права. С учетом специфики отрасли предложено собственная дефиниция понятия механизма реализации запрещающих уголовно-правовых норм, рассмотрено отдельные вопросы эффективности механизма реализации запрещающих уголовно-правовых норм.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, механизм реализации права, механизм реализации запрещающих уголовно-правовых норм, эффективность механизма реализации запрещающих уголовно-правовых норм.

MECHANISM OF PROHIBITED CRIMINAL NORMS REALIZATION: NOTION AND SOME ISSUES OF EFFECTIVENESS

N. Zhdynjak

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

In the article the main approaches to the definition of law realization mechanism are analyzed. The author proposes her own definition of prohibited criminal norms mechanism realization making stress on the criminal legal field, as well as regards some issues of this concept effectiveness.

Key words: legal regulation mechanism, law realization mechanism, mechanism of prohibited criminal norms realization, effectiveness of prohibited criminal norms mechanism realization.

Стаття надійшла до редколегії 20.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ПРАВОВА ПРИРОДА СУКУПНОСТІ ВИРОКІВ: ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ.

Г. Мартинишин

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

У статті досліджується правова природа сукупності вироків. Автором проаналізовано різноманітні підходи до визначення правової природи даного явища і зроблено висновок про те, що правову природу сукупності вироків необхідно досліджувати через призму множинності злочинів.

На думку автора, сукупність вироків за своєю правовою природою є одним із різновидів наслідків, які можуть наставати при множинності злочинів.

З'ясувавши правову природу сукупності вироків, автор приходить до висновку, що правила призначення покарання за сукупністю вироків, які закріплені у ст. 71 КК України є спеціальними правилами призначення покарання при множинності злочинів.

Ключові слова: правова природа, призначення покарання, сукупність вироків, множинність злочинів, рецидив злочинів, сукупність злочинів, повторність злочинів.

На сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки правова природа сукупності вироків залишилась практично недослідженою, оскільки розглядалась, переважно, в контексті проблем призначення покарання. Однак, з'ясування правової природи сукупності вироків має важливе значення, насамперед, тому, що дозволяє визначити місце даного явища в системі кримінального права України та його значення у врегулюванні суспільних відносин. Вивченню правової природи сукупності вироків приділяли увагу: А.А. Ахобеков, М.І. Бажанов, Є.Ю. Жинкіна, Ю.А. Красіков, Н.М. Крупская, В.П. Малков, Ю.Е. Пудовочкін, С.Г. Співак, Н.А. Стручков, М.Т. Тащілін, В.М. Урчуков, Т.Г. Черненко, Т.Г. Чернова, Ю.Н. Юшков та інші.

Віддаючи належне напрацюванням науковців у вказаному напрямі, потрібно зазначити, що правова природа даного явища залишилась недостатньо дослідженою, оскільки увага науковців в основному була звернена на з'ясування порядку призначення покарання за сукупністю вироків. В кримінально-правовій доктрині на сьогодні так і не визначено комплексного розуміння правової природи сукупності вироків і місце цього явища у системі кримінального права України. Вважаємо, що розглядати зазначене явище лише як сукупність певних правил призначення покарання є неправильним.

З огляду на вищенаведене вважаємо за необхідне з'ясувати правову природу даного явища.

На наш погляд, правову природу сукупності вироків необхідно досліджувати через призму множинності злочинів. Адже коли особа вчиняє новий злочин після постановлення вироку і їй призначають покарання за сукупністю вироків, то, зрозуміло, що має місце множинність злочинів, оскільки наявні два самостійні злочини, які зберігають своє кримінально-правове значення.

Варто зазначити, що вчинення особою двох або більше злочинних діянь, як правило, свідчить про підвищену суспільну небезпеку і вчиненого, і особи винного оскільки, (за інших рівних умов) вчиненням декількох злочинів заподіюється більша шкода правоохоронувальним інтересам, ніж одним злочинним діянням. Потрібно погодитись з В.П. Малковим у тому, що вчинення особою повторно

злочинних діянь, як правило, свідчить про стійкі або глибоко закоренілі в свідомості суб'єкта антисуспільні погляди, звички і стремління, а нерідко, і визначеної антисуспільної позиції [1, с. 21]. Більше того, якщо особа вчиняє новий злочин вже після постановлення вироку за перший, то це свідчить про небажання стати на шлях виправлення і тому у більшості випадках має місце зростання суспільної небезпечності особи. В такому випадку, на наш погляд, необхідно застосовувати більш суворе покарання до особи, котра вчинила декілька злочинів, в порівнянні з покаранням для особи, котра вчинила одне злочинне діяння.

Кримінальний кодекс України не містить визначення поняття “множинності злочинів”. В теорії ж кримінального права немає єдності думок щодо визначення цього поняття.

Так, Ю.А. Красіков під поняттям множинності злочинів розуміє випадки, коли винна особа одним або декількома послідовно вчиненими діяннями вчиняє декілька складів злочинів [2, с. 6].

Кругліков Л.Л. поняття множинності злочинів визначає як вчинення особою декількох правопорушень, кожне яких оцінюється кримінальним законодавством як самостійний злочин [3, с. 314]. Аналогічної позиції щодо визначення поняття множинності злочинів притримується В.М. Кудрявцев [4, с. 242], Е.А. Фролов та Р.Р. Геліакбаров [5, с. 8].

М.І. Бажанов вважає, що множинність злочинів має місце там, де однією особою або співучасниками вчинено два або більше злочинних діянь, кожне з яких утворює самостійний склад злочину [6, с. 5]. На думку В.І. Пінчука, під множинністю злочинів слід розуміти вчинення однією особою двох або більше злочинів, кожен з яких являє собою окремий склад злочину, за умови, що особу, котра їх вчинила, не було в установленному законом порядку звільнено від кримінальної відповідальності [7, с. 3].

Криволапов Г.Г. [8, с. 7], Черненко Т.Г. [9, с. 9] та Чучаєв А.І. [10, с. 308] множинність злочинів визначають як наявність вчинених однією особою двох або більше злочинів, які зберігають своє кримінально-правове значення.

Гаухман Л.Д., Колодкін Л.М. та Максимов С.В. [11, с. 74] під поняттям множинності злочинів розуміють вчинення однією і тією ж особою декількох одиничних злочинів, принаймні два з яких зберігають своє кримінально-правове значення для кваліфікації будь-якого із них або для призначення покарання за них. Курінов Б.А. [12, с. 6], Леонтьєв Б.М. та Тяжкова І.М. [13, с. 497] вважають, що поняттям множинності злочинів охоплюються випадки вчинення особою двох або більше злочинів, за які не погашена судимість і не пройшли строки кримінального переслідування.

Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. [14, с. 27] виділяють наступні ознаки множинності злочинів: а) кожне з правопорушень, що входять в множинність, повинно бути лише злочином (адміністративні, дисциплінарні та інші правопорушення, які супроводжують вчинений злочин, множинності не утворюють); б) кожен злочин повинен бути встановлений судом і закріплений у вироку суду; в) особа не повинна бути звільнена від кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин або судимість не повинна бути знята чи погашена.

Малков В.П. поняття множинності злочинів визначає як випадки вчинення особою двох або більше злочинів незалежно від того підлягала особа засудженню чи ні, якщо при цьому хоча б по двох із них не погашені юридичні наслідки або відсутні процесуальні перепони для кримінального переслідування [15, с. 11]. Згодом В.П. Малков в більш пізній своїй роботі множинність злочинів

характеризує як випадки вчинення однією і тією ж особою (групою осіб) одним або декількома діяннями послідовно двох або більше злочинів, за жоден із яких не погашені (не анульовані) кримінально-правові наслідки або відсутні кримінально-процесуальні перепони для кримінального переслідування [16, с. 138].

На думку І.О. Зінченка та В.І. Тютюгіна, під множинністю злочинів слід розуміти вчинення особою самостійно (або у співучасті) двох чи більше злочинних діянь, кожне з яких передбачене в Особливій частині КК як самостійний склад злочину, за умови, що кожне з цих діянь не втратило кримінально-правового значення і є відсутніми правові перешкоди для здійснення кримінального судочинства [17, с. 15–16].

Проаналізувавши різноманітні підходи до визначення поняття множинності, які пропонуються в науковій літературі, приходимо до висновку, що можна виділити такі групи ознак, які характеризують множинність як явище:

- ті, що впливають на кваліфікацію (саме з урахуванням цих ознак законодавець виділяє такі форми множинності, як повторність, сукупність та рецидив злочинів);
- ті, що впливають на вибір форми і міри кримінальної відповідальності;

Враховуючи те, що поєднання ознак множинності, які впливають на вибір форми та міри кримінальної відповідальності, залежить від кримінально-правового значення злочинів, які утворюють множинність (зокрема, наявність вироку суду за одним із злочинів, наявність призначеного особі покарання тощо), можна виділити наступні ознаки множинності, що впливають на вибір форми і міри кримінальної відповідальності:

- вчинення особою, принаймні, двох злочинів, які зберігають своє кримінально-правове значення на момент їх вчинення;
- вирішення питання про кримінальну відповідальність особи, котра їх вчинила:

1) особа вчинила злочин, але ще не попала в сферу кримінально-правового впливу, тобто її ще не було притягнуто до кримінальної відповідальності і згодом вона вчиняє ще один злочин;

2) а) особа вчинила злочин і за вчинення цього злочину її було звільнено від кримінальної відповідальності умовно, тобто в порядку ст.ст. 47 чи 97 КК України, і після такого звільнення особа знову вчинила новий злочин;

б) особа вчинила злочин і за вчинення цього злочину її було звільнено від покарання з випробуванням (в порядку ст.ст. 75, 79, 104 КК України), але протягом іспитового строку, вона знову вчинила злочин;

3) неповнолітня особа вчинила злочин, але її було звільнено від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру і після цього особа знову вчинила новий злочин;

4) особа вчинила злочин і за вчинення цього злочину їй було призначено покарання, яке вона повинна реально відбутися, але згодом особа знову вчиняє новий злочин. Різновидом призначення покарання особі, яке вона повинна реально відбутися є призначення покарання за сукупністю вироків.

З огляду на вищенаведене, приходимо до висновку, що призначення покарання за сукупністю вироків за своєю правовою природою є одним із різновидів наслідків множинності злочинів. Відповідно, правила призначення покарання за сукупністю вироків, які закріплені у ст. 71 КК України є нічим іншим, як спеціальними правилами призначення покарання при множинності злочинів.

В науці існують інші точки зору щодо визначення правової природи сукупності вироків. Так, тривалий час в науковій літературі радянського періоду існувала думка

про те, що сукупність вироків є різновидом рецидиву злочинів [18, с. 98, 123; 19, с. 43]. Однак, сукупність вироків, на наш погляд, не можна отожднювати з рецидивом злочинів, оскільки ці явища можуть існувати незалежно один від одного: для призначення особі покарання за сукупністю вироків наявність рецидиву не обов'язкова, достатньо тієї обставини, що особа вчинила новий злочин, який може бути і необережним, після постановлення вироку за перший. Адже для наявності рецидиву необхідно, щоб обидва злочини було вчинено умисно. Зрозуміло, що рецидив не буде наявним у випадку вчинення особою, котра засуджена за необережний злочин, нового необережного злочину після постановлення вироку. Не існуватиме рецидиву і у випадку вчинення особою, котра засуджена за умисний злочин, нового злочину через необережність (і навпаки) після постановлення вироку. Так само як за наявності рецидиву покарання не завжди буде призначено за сукупністю вироків, оскільки для призначення покарання за сукупністю вироків обов'язково умовою є наявність невідбутої частини покарання за попередній злочин. Отож, якщо стверджувати, що сукупність вироків є лише різновидом рецидиву злочинів, то в такому випадку виникає питання яка правова природа сукупності вироків не поєднаної з рецидивом злочинів?

В науці кримінального права висловлювалась також думка про те, що вчинення нового злочину після постановлення вироку по першій справі або під час відбування покарання за перший злочин слід називати не сукупністю вироків, а сукупністю покарань [20, с. 175–176; 21, с. 22; 22, с. 129]. Погоджуємось з тим, що термін “сукупність вироків” містить кримінально-процесуальну категорію “вирок” і тому є не зовсім вдалим. Більше того, саме поняття “сукупність вироків” передбачає наявність декількох вироків (2 і більше), однак не завжди наявність кількох вироків свідчить про можливість застосування спеціальних правил призначення покарання, які закріплені законодавцем у ст. 71 КК України. Наприклад, коли за одним із вироків покарання уже відбуто засудженим, але вирок зберігає своє кримінально-правове значення, оскільки породжує судимість. Виходячи із законодавчого визначення змісту цього явища, призначати покарання за сукупністю вироків у зазначеному випадку не можна (хоча з буквального тлумачення наявна сукупність вироків, тобто, є 2 вироків), оскільки немає невідбутої частини покарання як основної складової правил призначення покарання за сукупністю вироків. Незважаючи на це, на наш погляд, варто погодитись з В.М. Урчуковим у тому, що висловлюючи таку точку зору, науковці переносять акцент на наслідки факту вчинення злочину, не визначаючи правову природу самого факту і такий підхід не є виправданим, оскільки з огляду на кримінально-правові наслідки злочину (а саме – покарання) і “сукупність злочинів” також можна назвати сукупністю покарань [23, с. 6–7].

Наступним підходом, який пропонується в кримінально-правовій літературі, щодо розуміння правової природи сукупності вироків є підхід, відповідно до якого сукупність вироків визнається нічим іншим, як різновидом сукупності злочинів. Автори зазначеного підходу розрізняють два види сукупності злочинів: перший її вид – це вчинення винним двох або більше злочинів, за жоден із яких він не був засуджений і ще не закінчилися строки давності притягнення його до кримінальної відповідальності за ці злочини, і другий вид сукупності злочинів – коли винний після засудження за один із вчинених ним злочинів, але до повного відбуття покарання, вчиняє будь-який новий злочин [24, с. 273].

Найбільш поширеною в науковій літературі є точка зору, що сукупність вироків є формою множинності злочинів [23, с. 11; 25, с. 692; 26, с. 88–90; 27, с. 17;

28, с. 303; 29, с. 10, 30; 30, с. 49]. Аналізуючи різноманітні підходи до визначення поняття множинності, які пропонуються в науковій літературі, автори зазначеного підходу схиляються до думки про те, що для множинності злочинів характерні наступні ознаки:

- 1) вчинення однією і тією ж особою не менше двох самостійних злочинів, незалежно від стадії вчинення злочину та форми співучасті;
- 2) кожне з діянь повинно бути встановлено вироком суду;
- 3) відсутні кримінально-правові і кримінально-процесуальні перепони для притягнення особи до кримінальної відповідальності і призначення їй покарання.

Тому, автори роблять висновок, що сукупність вироків є одним із різновидів (формою) множинності злочинів, оскільки повністю відповідає основним ознакам множинності злочинів: одна і та ж особа після постановлення вироку за вчинення першого злочину (злочинів) знову вчиняє наступний злочин (злочини) за відсутності кримінально-правових і процесуальних перепон притягнення до кримінальної відповідальності та засуджується за вчинення нового злочину (злочинів), з урахуванням невідбутої частини покарання за попередній злочин (злочини). Однак, сукупність вироків вони не відносять до жодного із видів множинності злочинів, визначених законодавством, а вважають її самостійною формою множинності злочинів, обґрунтовуючи свою позицію тим, що сукупність вироків поєднується з рецидивом злочинів лише частково, а з сукупністю злочинів чітко розмежовується фактом наявності або відсутності засудження за раніше вчинене злочинне діяння. Разом з тим, щодо видів сукупності вироків як самостійної форми множинності злочинів думки цієї групи науковців розділилися: одні вважають, що така сукупність існує двох видів: сукупність вироків, поєднана з рецидивом злочинів, сукупність вироків, не поєднана з рецидивом злочинів [29, с. 11]. Інші виділяють ще і сукупність вироків, поєднану з сукупністю злочинів та сукупність вироків, не поєднану з сукупністю злочинів [25, с. 693–694].

Сукупність вироків, поєднана з рецидивом злочинів, на думку науковців, має місце у випадку вчинення засудженим нового умисного злочину після постановлення обвинувального вироку і вступу його в законну силу, з призначенням йому покарання за вчинений раніше умисний злочин, але до повного відбуття покарання, за відсутності обставин, які б звільняли особу від відбування призначеного покарання. Сукупність вироків, не поєднана з рецидивом злочинів має місце у випадку вчинення засудженим нового злочину після постановлення вироку по першій справі до вступу його в законну силу або коли новий злочин вчинено з необережності.

Сукупність вироків, поєднана з сукупністю злочинів, зазначають науковці, наявна за таких умов, коли після постановлення вироку засуджений вчиняє декілька нових злочинів, передбачених однією і тією ж статтею або різними статтями чи частинами статті Особливої частини КК. Сукупність вироків, не поєднана з сукупністю злочинів, на їхню думку, виникає коли після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання особа вчиняє лише один злочин. Прихильники такого підходу також роблять застереження, що сукупність вироків може бути поєднана одночасно з рецидивом злочинів і сукупністю злочинів.

Вартою уваги видається точка зору, висловлена В.М. Урчуковим, щодо розуміння правової природи сукупності вироків. Не заперечуючи того, що сукупність вироків наділена всіма ознаками множинності злочинів і може бути визнана її самостійною формою (хоча і не одержала законодавчого закріплення), науковець зазначає, що призначення покарання за сукупністю вироків є

спеціальними правилами, які повинні бути застосовані при такій формі множинності злочинів, як сукупність вироків. Автор проводить паралель стосовно застосування спеціальних правил призначення покарання за сукупністю злочинів при такій формі множинності злочинів, як сукупність злочинів. Автор приходить до висновку, що сукупність вироків необхідно виділити як самостійну форму множинності злочинів, яка повинна бути регламентована в кримінальному законі і стати основою для призначення покарання за спеціальними правилами [23, с. 12].

На наш погляд, сукупність вироків не може бути визнана самостійною формою множинності злочинів, оскільки вона охоплюватиме собою вже існуючі дві форми: повторність та рецидив, крім того вона охоплює собою вчинення нового злочину після постановлення вироку, коли діяння особи не підпадає ні під поняття рецидиву, ні під поняття повторності. Можливо, варто в такому випадку виділити окрему форму множинності і назвати її неоднократністю, але не в тому розумінні в якому вона існувала в ст. 16 КК Російської Федерації і була виключена Федеральним законом від 08.12.2003 №162-ФЗ, а яка б охоплювала собою вчинення особою нового злочину після постановлення вироку, коли діяння особи не підпадає ні під поняття рецидиву, ні під поняття повторності. І тоді варто було б передбачити в окремій статті спеціальні правила призначення покарання за сукупністю вироків, коли в діях особи матиме місце 1) рецидив, 2) повторність, 3) неоднократність.

Підсумовуючи вищенаведене, хотіли б зазначити, що з'ясування правової природи сукупності вироків має важливе значення, оскільки дозволяє вирішити до сьогоднішнього дня питання розмежування сукупності вироків та сукупності злочинів, а також визначити місце цього явища у системі кримінального права України. Провівши кримінально-правове дослідження правової природи сукупності вироків, робимо висновок про те, що з урахуванням ознак множинності, що впливають на вибір форми і міри кримінальної відповідальності, призначення покарання за сукупністю вироків є різновидом наслідку множинності злочинів, який проявляється у призначенні особі покарання, яке вона реально повинна відбутися. З огляду на це, вважаємо, що правила призначення покарання за сукупністю вироків, які закріплені у ст. 71 КК України, є спеціальними правилами призначення покарання при множинності злочинів у випадку вчинення особою нового злочину після призначення їй реального відбуття покарання за перший злочин, що входить в множинність.

1. Малков В.П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. – Казань: Казанск. ун-т, 1982.
2. Красиков Ю.А. Множественность преступлений (понятие, виды, наказуемость). Учеб. Пособие. М.:ВЮЗИ.1988.
3. Уголовное право России. Часть общая. Под. ред. Л.Л. Кругликова.-М.:1999.
4. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. Второе издание.- М.: Юрид. лит-ра, 1999.
5. Фролов Е.А. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права: Учебное пособие / Фролов Е.А., Галиакбаров Р.Р.- Свердловск: Свердловск. юрид. ин-т, 1967.
6. Бажанов М.И. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Харьков.2000.

7. Пинчук В.И. Множественность преступлений. Учеб. пос. Санкт-Петербург.1999.
8. Криволапов Г.Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву. Учебное пособие. М., 1974. –32 с.
9. Черненко Т.Г. Назначение наказания при множественности преступлений. Учебное пособие. Кемерово, 2005.-118 с.
10. Российское уголовное право. В двух томах. Том I. Общая часть. Под ред. проф. А.И. Рарога. - М.: Профобразование. 2001.- 600 с.
11. Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная. Учебник под общ. ред. проф. Л.Д. Гаухмана, проф. Л.М. Колодкина, проф. С.В. Максимова.- М.: Юриспруденция.1999.- 871 с.
12. Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений.- М.: Московск. ун-т, 1984.
13. Курс уголовного права. Общая часть. Т.1. Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой.- М.: Зерцало, 1999.-556с.
14. Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. Уголовное право: Учебник. - М.: Юрист, 1999. – 377 с.
15. Малков В.П. Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания). Изд-во Казанского университета.1974.
16. Практикум по уголовному праву. Учебное пособие. Под. Ред. Л.Л. Кругликова. М.: Изд-во БЕК.1997.
17. Зінченко І.О., Тютюгін В.І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: Монографія / За заг. ред. проф. Тютюгіна В.І. – Харків: “Фінн”, 2008. – 336 с.
18. Малков В.П. Повторность преступлений (понятие и уголовно-правовое значение).- Казань.1970.
19. Юшков Ю.Н. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров. М.: Юрид. лит-ра.1975.-88 с.
20. Соловьев А.Д.Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат.1958.
21. Яковлев А. Применения принципов сложения и поглощения наказания в судебной практике // Социалистическая законность. 1956. №11.
22. Стручков Н.А. Назначение наказания при совокупности преступлений М.: Госюриздат.1957.- 134 с.
23. Урчуков В.М. Совокупность приговоров по Российскому уголовному праву: автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12 00 08 “Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право” / В.М. Урчуков.- Ставрополь, 2008.- 27 с.
24. Советское уголовное право. Часть общая. М.: Изд-во Юрид. лит-ра.1964.
25. Энциклопедия уголовного права. Т.9. Назначение наказания.- Издание профессора Малинина- СПб ГКА, СПб.- 945 с.
26. Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении: избранные лекции.- М.: Издательство “Юрлитинформ”, 2008.- 224 с.
27. Спивак С.Г. Назначение наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров: автореф. дис... канд. юрид. наук.-М., 2007.- 32 с.
28. Становский М.Н. Назначение наказания. Санкт-Петербург.Юрид. центр Пресс.1999.- 657с.
29. Чернова Т.Г. Назначение наказания по совокупности приговоров по уголовному праву России: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08.- Йошкар-Ола: 2001 (Из фондов Российской Государственной библиотеки).- 187 с.
30. Малков В.П., Чернова Т.Г. Совокупность приговоров и применение наказания (вопросы законодательного регулирования, теории и практики).- Казань, 2003.

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СОВОКУПНОСТИ ПРИГОВОРОВ:
ПОНЯТИЕ И КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ.**

Г. Мартинишин

*Львовский национальный университет им. Ивана Франка
ул. Университетская, 1, 79000 м. Львов, Украина*

В статье исследуется правовая природа совокупности приговоров. Автором проанализированы разнообразные подходы к определению правовой природы данного явления и сделан вывод о том, что правовую природу совокупности приговоров необходимо исследовать через призму множественности преступлений.

По мнению автора, совокупность приговоров по своей правовой природе является одной из разновидностей последствий, которые могут наступать при множественности преступлений.

Выяснив правовую природу совокупности приговоров, автор приходит к выводу, что правила назначения наказания за совокупностью приговоров, которые закреплены в ст. 71 КК Украины, являются специальными правилами назначения наказания при множественности преступлений.

Ключевые слова: правовая природа, назначение наказания, совокупность приговоров, множественность преступлений, рецидив преступлений, совокупность преступлений, повторность преступлений.

**LEGAL NATURE OF ACCUMULATIVE SENTENCES:
NOTION AND CRIMINAL MEANING**

G. Martynyshyn

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

The article deals with the legal nature of cumulative sentences. An analysis of different approaches concerning such phenomenon legal substance definition is provided; the necessity of cumulative sentences legal nature research through the prism of crimes multiplicity is concluded. It is asserted that cumulative crimes by their nature are crimes multiplicity consequences kind. The author concludes that punishment infliction rules of cumulative sentences, laid down in article 71 of the Criminal Code of Ukraine are special rules of punishment infliction for multiplicity crimes.

Key words: legal nature, punishment infliction, cumulative sentences, multiplicity of crimes, relapse, accumulative crimes, crimes repeating.

Стаття надійшла до редколегії 20.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ПОМИЛКА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ: ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Б. Мелих

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

Розглянено історичний розвиток інституту помилки за кримінальним правом. Автор аналізує різні погляди на помилку та досліджує багато актів кримінального законодавства станом до початку XX ст., враховуючи ті, що були чинні на території сучасної України.

Ключові слова: помилка, істина, незнання.

Юридичний аналіз будь-якого правового явища доцільно розпочинати зі з'ясування історії його виникнення та розвитку. Крім суто теоретичної мети такого дослідження, погляд крізь призму часу дасть змогу нам простежити становлення помилки як юридичного явища, сприятиме розумінню змін, що мали місце в її логічній структурі, а також тенденцій, які притаманні цьому інституту.

Спершу помилку розглядали у загально-філософському значенні. І лише через багато століть вона стала предметом окремого дослідження юридичних наук.

Питання про те, коли положення про помилку вперше було закріплене у законодавчих актах, є досить проблематичним. Перші збірники законів були несистемними, казуїстичними, поєднували норми різних галузей права. Їм не притаманна чітка структура. Ці акти не містили окремо норм загальної частини. Однак, незважаючи на це, можна зробити висновок про те, що вже в ті часи існувало розуміння відмінності злочину, вчиненого через помилку, від свідомого та вольового акту.

На таку думку наводить низка положень збірника законів другої половини II тисячоліття до н.е., відомого під назвою Середньоасирійські закони. Зокрема, у § 14 Таблиці А згаданого документа, яка передбачала відповідальність за статеві зносини з заміжною жінкою, міститься норма, яка звільняє від такої відповідальності чоловіка, який не знав про факт її заміжжя [1, с. 196]. У § 16 передбачено звільнення від відповідальності чоловіка, який вчинив цей злочин внаслідок обману з боку жінки [1, с. 197].

Детальне дослідження помилки як суто юридичного явища було започатковане у Давньому Римі. Як зазначає А.Б. Лисюткін, в роботі римського юриста Брута “Дігаскаліке” трапляються терміни “омана” і “помилка” під час опису укладення і виконання угод. Подальшого розвитку ці поняття набувають у вченні Прокула, який підносить вольовий момент як одну з основоположних підстав для визнання будь-яких значущих і добросовісних правовідносин дійсними [2].

З юридичного погляду уперше більш менш детально проблему помилки почали досліджувати в межах римського приватного права, яке регулювало відносини між приватними особами в Римській державі. Найбільш повно це питання було висвітлене у розробленій римськими юристами теорії фікцій. Як зазначає відомий дослідник римського права М. Бартошек, римляни не розробили загальної теорії помилок (помилки), а розглядали кожну категорію випадків окремо. Вони або взагалі не брали помилки до уваги, або ж вважали угоду заперечною чи недійсною [3, с. 122]. Римське приватне право, робить висновок автор, під помилкою розуміло неправильне уявлення про юридично істотну

обставину, суперечності між уявленням та дійсністю, розбіжність між волею та її вираженням [3, с. 122], яке викликане непоінформованістю суб'єкта про обставини справи". На підставі наведеного визначення, як зазначає М.Б. Фаткулліна, можна виокремити основу поняття помилки, яку становить незнання про обставини справи, причиною якого є омана [4, с. 13].

Однак, зазначимо що римське право визнавало безкарність не лише у випадках незнання та помилки відносно фактичних обставин, але і в разі помилки щодо конкретних юридичних відносин і правових норм. Проте від цього незнання воно кардинально відрізняло випадки незнання забороненості вчиненого, постійно наголошуючи, що незнання закону завжди шкодить і не може служити для виправдання не лише в разі суспільних, але і в разі цивільних правопорушень (*delicta juris civilis*). Такою, зокрема, є постанова Валентиніана: "*constitutiones principum necignorare quemquam, nee dissimulare permittimus*" (ми дозволяємо законам як не залишати непоміченим, так і не приховувати головного), або ще відоміше висловлювання Павла: "*regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere*" (правило гласить: саме незнання якого-небудь закону завдає шкоди (не є виправданням), незнання істинного факту не завдає шкоди)) [5, с. 580].

Існування цього правила було зумовлене, зокрема, тим що у римській державі були створені належні умови для того, щоб усі громадяни мали змогу ще з дитинства ознайомитися з наявними законами. Зокрема, відомо, що Закони дванадцяти таблиць були розміщені на площі навпроти приміщення, де засідав Сенат. Закони у римській державі громада встановлювала для всіх її членів як результат взаємних обіцянок, що унеможливлювало необізнаність і необдуманість поведінки як причину можливого ухилення від норми і нехтування інтересами інших. Вони забезпечували визначеність прав з метою вилучення сваволі як з боку громадян, так і з боку правителів [6, с. 83–84]. Тут не можна не згадати цікавого факту, що імператор Калігула, який мав славу одного з найбільших тиранів свого часу, видав декрет, який визначав, що закони повинні бути написані, але протидівав їхній дії через приписи, згідно з якими вони розміщувалися на такому підвищенні, що громадяни не могли їх прочитати [7, с. 125].

Унаслідок таких особливостей римського права і з'явилася аксіома – *ignorantia juris semper hocet* (незнання закону не звільняє від відповідальності). Походження цього правила, як зазначають у спеціальній літературі, належить до першого століття до н. е. [4, с. 48] Проте, як зазначає М.С. Таганцев, з цього положення римське право із властивим йому юридичним тактом допускало винятки для таких осіб, котрі не мали можливості ознайомитися із законом, – *quibus jus ignorare permissum est* [5, с. 580].

У римському праві вперше знайшов своє відображення поділ помилок на фактичні (*error facti*) та юридичні (*error juris*), який залишається базовим і сьогодні.

Вихідні положення, присвячені помилкам, були розроблені давньоримськими юристами, які за основу брали декілька тезисів: "*Errarentis nulla voluntas est*" (у того, хто перебуває під оманю, немає, тобто його згода є недійсною) (Помпоній); "*Errore veritas non amittitur*" (помилка нічого не змінює в істинному стані справ) (Ульпіан) [3, с. 394]; "*Regula est juris quidem ignorantia cuique nocere, facti vero ignorantium non*" (незнання права (правового припису) шкодить кожному, незнання факту не шкодить) (Павло) [3, с. 399].

У період середньовіччя проблему помилки майже не розробляли, на що вплинуло панування в ті часи церкви та абсолютної монархії. Тогочасні кримінальні закони не містили спеціальних положень про помилку.

Економічні зміни в європейському суспільстві XVI–XVIII ст., зумовлені промисловими революціями у Нідерландах, Англії, Швейцарії, Франції, Пруссії, Швеції та ін. державах призвели до того, що дана проблематика знову набула актуальності. Але в цей період більше зачіпався її політичний аспект. Не випадково тоді з'являється поширений афоризм: “Помилка в політиці гірша за злочин”. Юридична формалізація питання обмежувалася констатацією того, що було напрацьоване римським правом [2].

У XVII–XVIII ст. вчені-криміналісти багатьох західноєвропейських країн стали дедалі більше уваги приділяти проблемам, пов'язаним з питанням помилки та суміжних інститутів, таких, як випадок (*casus*) та відхилення дії (*aberratio ictus*). Зокрема, доктрина XVIII–XIX ст. розглядала відхилення дії внаслідок фізичних причин, через помилковість дії (*aberratio delicti seu aberratio ictus*) і відхилення дії внаслідок психічних причин, через помилку в об'єкті (*error in objecto*) як єдине ціле, застосовуючи до обох один масштаб. Такого формулювання притримувались і деякі криміналісти кінця XIX–початку XX ст. (наприклад, німецькі вчені Бурі та Ліст) [5, с. 627–628]. У XIX ст. було прийнято чимало кримінальних законів, які містили положення про помилку. Вони багато в чому опиралися на напрацювання римської правової традиції. Німецький кримінальний кодекс 1871 р. містив спеціальну норму (§ 59) про вплив незнання та помилки щодо фактичних обставин вчиненого на відповідальність особи. У ньому, зокрема було зазначено, що у випадку, якщо особа під час вчинення злочинного діяння не знала про наявність тих фактичних обставин, котрі належать до законного складу злочину або підвищують караність діяння, то ці обставини не можуть бути поставлені їй у вину. Що ж до злочинів, вчинених з необережності, то до них це правило застосовується лише тією мірою, якою саме незнання не було наслідком необережності [8, с. 129–130]. Зазначимо, що на практиці дія цієї статті поширювалася і на незнання юридичних обставин діяння, окрім незнання про заборонність вчиненого [5, с. 580].

Французький, бельгійський, голландський та італійський кримінальні кодекси взагалі не згадували про вплив помилки та омани на кримінальну відповідальність особи. Щоправда, у § 44 італійського кримінального кодексу було зазначено, що ніхто не може посылатись для свого виправдання на незнання кримінального закону. Що стосується Франції, то незважаючи на відсутність у кримінальному законі положення про помилку, місцеві коментатори і судова практика заповнювали у цій ситуації законодавчу прогалину, вказуючи на те, що незнання і фактична помилка руйнують умисність, а водночас і злочинність; але незнання забороненості діяння в жодному разі не може служити виправданням [5, с. 581]. Схожа ситуація склалася і з голландським кримінальним кодексом 1881 р., який зі значними змінами продовжує діяти сьогодні. Хоча норма про помилку відсутня в тексті цього нормативно-правового акта, але судова практика визнає її як одну з обставин, що унеможливають злочинність діяння [9, с. 89–91].

Наприкінці XIX–на початку XX ст. вчення про помилку набуло самостійного значення. У цей час з'явилося чимало різних теорій та окремих досліджень, присвячених цьому інституту. Загалом погляди науковців щодо помилки у кримінальному праві цього періоду зводилися до таких положень:

1) помилку в особі та відхилення дії розглядалися як невід'ємна частина помилки в об'єкті;

2) непридатний замах аналізували не як помилку, а як різновид звичайного замаху (але вже на початку XX ст. деякі вчені стали розглядати непридатний замах як помилку);

3) усі науковці дотримувалися правила про неможливість посилання на незнання закону, окрім випадку (на думку деяких), коли траплялися об'єктивні обставини, які перешкоджали особі ознайомитися з нормативним актом;

4) відсутність єдиного погляду на співвідношення понять “помилка”, “омана”, “незнання” [10, с. 6–7].

Що стосується кримінального законодавства, яке діяло на території України, то варто зазначити, що до XVIII ст. норми про помилку або незнання не було. Проте у низці випадків вони все ж підлягали врахуванню. Деякі норми встановлювали різну відповідальність для осіб (зазвичай тих, які безпосередньо злочин не вчиняли, але були пов'язані з виконавцем злочину) залежно від того, чи знали вони про підготовлюваний чи вчинюваний злочин. Зокрема, ст. 3 Литовського статуту 1588 р. передбачала смертну кару і позбавлення честі та маєтку за замах на здоров'я короля та за заколот як для самого злочинця, так і для його дорослих синів, які знали про батьківську зраду. Однак, у цій же статті було зроблено застереження, що дорослі сини такого злочинця, які не знали про злочин, першим двом видам покарання не підлягають [11, с. 75].

Перші кодифіковані акти російського законодавства, які діяли в тому числі і на частині українських земель, положень, присвячених безпосередньо помилці, також не містили. Соборне Уложення царя Олексія Михайловича 1649 р. у ст. 6 глави II містило положення, запозичене зі ст. 3 Литовського статуту 1588 р. У наступній статті цієї глави було сказано, що якщо жінка і діти злочинця доведуть, що вони про зраду нічого не знали, то вони “жодному покаранню не підлягають”. Те саме стосувалося і батьків зрадника [12, с. 86–88]. Аналогічне положення було закріплене і щодо родичів чи прислуги померлого, який зберігав підроблені листи з царською печаткою, якщо вони не знали про те, що відповідні документи фальшиві. У зазначеному випадку, відповідно до ст. 4 глави IV Уложення, до них не повинні були застосовувати жодних покарань [12, с. 91].

Як бачимо, зазначені положення свідчать про те, що вже у XVI–XVII ст. литовський, а згодом і російський законодавець розпочав перші кроки до впровадження принципу суб'єктивного інкримінування, який з часом набуватиме дедалі більшого поширення.

Положення, які мають певний стосунок до помилок, можна знайти і в Артикулі воїнському Петра I, прийнятому 26 квітня 1715 р. Зокрема, арт. 37 даного нормативно-правового акта передбачав застосування смертної кари до тих осіб, які після виставлення караулу і після бою тапти або ж вночі безпідставно підняв бойову тривогу. Проте у тлумаченні до цього артикула було зазначено, що суддя повинен з'ясувати, чи така тривога була піднята зі злим наміром, ненавмисно, чи з інших причин (однією з яких гіпотетично можна вважати і помилкове припущення щодо наявності загрози з боку ворога – Б.М.) і, в разі потреби, не застосовувати до винної особи смертної кари, а покарати його на власний розсуд [13, с. 335]. Ще більш показовим є положення арт. 41 Артикула воїнського, де закріплено норму про юридичну помилку, зумовлену незнанням наявних в армії правил. Відповідно до цього положення солдат або офіцер, який заснув під час перебування на караулі, напився до такого стану, що не був у змозі виконувати обов'язки караульного або ж передчасно самовільно залишив свій пост до того, як був заміненений іншим, підлягав смертній карі через розстріл. Однак, як було зазначено у роз'ясненні до даного артикула, якщо солдат перебував на службі короткий час і не був ознайомлений із Артикулом воїнським та з наслідками, які чекають на порушника відповідних правил, то суд повинен врахувати ці причини і замінити смертну кару шпідрутенами [13, с. 336].

Зазначимо, що положення, які стосувалися безпосередньо помилки, з'явилися у кримінальному праві Російської імперії лише в Уложенні про покарання кримінальні та виправні, прийнятому 15 серпня 1845 р. [5, с. 581] (далі – Уложення 1845 р.). Зокрема, у ст. 98 цього законодавчого акта були перелічені причини, через які вчинене не повинно ставитися в вину (Розділ перший “Про злочини, проступки та покарання загалом”, глава третя “Про визначення покарань за злочини”, відділення перше “Про визначення покарань загалом та обставини, за яких вчинене не ставиться в вину”, пункт другий “Про причини, через які вчинене не повинно ставитися в вину”). Серед зазначених причин, поряд з божевіллям, малолітством, необхідною обороною, крайньою необхідністю та іншими обставинами, було вказано також “помилку випадкову або внаслідок обману” (ч. 4 ст. 98 Уложення 1845 р.) [14, с. 193]. У ст. 105 Уложення 1845 р. було зазначено: “Хто вчинить щонебудь, формально протизаконне внаслідок випадкової помилки або обману, незнання тих обставин, саме через які його діяння перетворилось у протиправне, тому вчинене не ставиться у провину. Він може, проте, в деяких випадках, визначених законом, бути зобов'язаним до церковного покаяння” [14, с. 194]. Це положення стосувалося всіх злочинів, окрім тільки тих, де, за спеціальною законодавчою вказівкою, достатньо було фактичної наявності якої-небудь умови.

Уложення містило спеціальне правило, що незнання обставин, котрі обумовлюють злочинність діяння або котрі підсилюють відповідальність, усувають ставлення їх у вину особі; при необережних діяннях це правило не застосовується, оскільки вже саме незнання є наслідком необережності винного.

У 1864 р. було прийнято закон про непридатний замах, основні положення якого знайшли відображення у ст. 15 нової редакції Уложення про покарання кримінальні та виправні, прийнятої у 1866 р., згідно з якими особа звільнялася від відповідальності тільки у випадку використання непридатних засобів злочину, котрі було обрано через неосвіченість або марновірство. В 1884 р. набуло чинності ст. 1456 Уложення, в якій було закріплено окремий вид фактичної помилки – помилку в особі [10, с. 6].

Кримінальне Уложення Російської імперії 1903 р. у четвертому відділенні “Про умови ставлення в вину та злочинності діяння” глави першої “Про злочинні діяння і покарання загалом” у ст. 43 містило аналогічне положення:

“Незнання обставини, яка обумовлює злочинність діяння або яка посилює відповідальність, унеможливає ставлення в вину саме цього діяння або обставини, яка посилює відповідальність. При необережних діяннях це правило не застосовується, якщо саме незнання було результатом необережності винного” [4, с. 16].

Після історичних подій 1917–1920 рр. кримінальне законодавство царської епохи було скасоване, а в новому положення про помилку місця не знайшло. Дослідження з цього питання проводили лише теоретики кримінального права, але вже не з тим розмахом, що раніше. Тільки 1952 р. з'явилася монографія В.Ф. Кириченка “Значення помилки за радянським кримінальним правом”, яку було критиковано за несвоечасність і невелику наукову цінність. Однак поява цієї наукової роботи стала поштовхом для дослідження вченими помилки за кримінальним правом, що підтверджується виходом в світ низки наукових матеріалів, у яких аналізувалося значення помилок щодо того чи іншого питання.

Якщо проаналізувати кримінальне законодавство, що було прийняте після 1917 р., то можна побачити, що кримінальні закони республік, які входили до складу СРСР, в тому числі й кодекси УСРР 1922, 1927 рр. та кодекс УРСР 1960

року, кодекси РРФСР 1922, 1926 і 1960 рр., а також Основи кримінального законодавства СРСР від 1958 р. жодних положень про помилку та її кримінально-правове значення не містили, що, безумовно, є кроком назад у розвитку кримінального законодавства, яке діяло на теренах України.

Що ж до західноукраїнських земель, то норма про помилку тут з'явилась у кримінальних законах раніше, аніж на територіях, що перебували під владою Росії. Відповідне положення містив ще австрійський кримінальний кодекс, який з 1797 р. був чинним на території західної Галичини, а з 1803 р. поширив свою дію на всю Австрійську імперію. Так, відповідно до § 2 цього нормативного акта, помилка, яка унеможливлювала розуміння вчиненого діяння як злочинного, унеможливлювала наявність злого умислу особи на вчинення злочину нарівні з такими підставами, як неосудність, сп'яніння, малолітство, непереборний фізичний примус тощо [15, с. 53]. Аналогічне положення містив кодекс 1852 р. В австро-угорській кримінально-правовій доктрині, зазвичай, відрізняли помилку (*error*) від незнання (*ignorantia*) – дещо відмінні за своєю природою, однак схожі за правовим значенням явища [16, с. 176].

Варто окремо відзначити, що вищезгадані нормативно-правові акти стосувалися винятково фактичної помилки. Що ж до юридичної помилки, то в Австро-Угорщині, як і в решті європейських держав, продовжувало діяти давньоримське правило про незнання законів – *error vel ignorantia juris nocent* (помилка або незнання права не мають значення – Б.М.) [16, с. 180]. Проте, низка вчених-криміналістів дотримувалися думки, що юридична помилка, з огляду на формулювання, яке містилося в § 2 кримінального кодексу Австрійської імперії 1803 р., та в кодексах, прийнятих після нього, повинна мати кримінально-правове значення. На їхню думку, в межах юридичної помилки є різниця між помилкою щодо кримінального права та помилкою щодо інших правових приписів. Помилка щодо норм кримінального права, як зазначали вони, не може слугувати для виправдання особи. Це стосується, зокрема, помилки щодо виду та розміру покарання. Однак коли особа не усвідомлює злочинного характеру діяння, то вона перебуває під впливом таких оманливих думок, яке, власне, “унеможливлюють розуміння вчиненого діяння як злочинного” [16, с. 179–181]. Юридичні помилки щодо норм інших галузей права австрійські криміналісти пропонували розглядати за правилами про фактичну помилку. В юридичній літературі наведено такий приклад: особа присвоює собі річ, котра входить до складу спадщини і перейшла до неї згідно з заповітом, який є недійсним із формальних причин. Очевидно, що спадкоємець (якщо, звичайно, йдеться про фальсифікацію ним заповіту чи інші подібні випадки – Б.М.) не повинен притягатися до відповідальності за крадіжку чужого майна [16, с. 182].

Правило, подібне до того, яке було закріплене у німецькому кодексі, містилося в Угорському кримінальному уложенні про злочини і проступки 1879 р., яке діяло на території сучасної Закарпатської області. У § 81 цього акта було передбачено, що незнання чи помилкове розуміння кримінального закону не знищує інкримінування. Відповідно до § 82, фактичні обставини, які належать до складу злочину чи проступку, або ті, які служать обставинами, що обтяжують вину, не можуть бути поставлені особі в вину, якщо вона не знала про них під час вчинення діяння. Що стосується злочинів, які були вчинені з необережності, то до таких діянь це правило могло бути застосоване лише в тому випадку, коли саме незнання згаданих обставин не було наслідком необережності [8, с. 21].

Після Першої світової війни на території Галичини, Волині та Західного Полісся діяло польське кримінальне законодавство, а саме – Карний кодекс від 11 липня

1932 р., який містив низку положень, що стосувалися помилки особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. По-перше, ст. 15 кодексу закріплювала правило, згідно з яким обставини, від яких залежить вища караність, беруться до уваги тільки тоді, коли особа про них знала або повинна була знати (§ 1). Це саме стосується і наслідків вчинку, від яких залежить вища караність (§ 2) [17, с. 6]. По-друге, відповідно до § 1 ст. 20 цього кодексу, не допускався провини той, хто діяв під впливом помилки щодо обставини, яка належить до суті вчинку, окрім випадку, коли провина була ненавмисною, а помилка стала наслідком необережності чи недбалства [17, с. 7]. По-третє, суд міг узяти до уваги виправдане незнання протиправності вчинку як підставу для надзвичайного полегшення кари (§ 2 ст. 20) [17, с. 7]. Фактична помилка, яка стосується істотних ознак вчиненого діяння, усуває злочинність такого діяння і перетворює його в нейтральне з правового погляду [18, с. 81]. Кодекс 1932 р. відрізняв фактичну помилку, яка унеможлиблює злочинність діяння, від такої, яка виключає тільки злий намір. В останньому випадку особа підлягала відповідальності за вчинення злочину необережності. Наприклад, якщо хто-небудь підстрелив іншу людину на полюванні, то він повинен був нести відповідальність або за ненавмисне вбивство (§ 1 ст. 230), або за ненавмисне тілесне ушкодження (§ 2 ст. 235) [18, с. 81]. Що стосується юридичної помилки щодо злочинності діяння, то вважалося, що вона у всіх випадках виключає умисну вину особи, однак не виключає відповідальності за відповідне діяння, вчинене з необережності. Надзвичайне полегшення кари могло бути застосоване суддею за його власним переконанням, оскільки чинне законодавство не передбачало випадків обов'язкового їх застосування [18, с. 82–83].

Після закінчення Другої світової війни західноукраїнські землі увійшли до складу УРСР і на їх території почало діяти радянське кримінальне законодавство, в якому, як вже було вище зазначено, норма про помилку була виключена.

Підсумовуючи викладений матеріал, доцільно звернути увагу на те, що помилка стала розглядатися як кримінально-правове явище ще в епоху античності. Однак формування вчення про помилку за кримінальним правом, у тому вигляді, в якому воно існує сьогодні, тісно пов'язане з розвитком тенденцій гуманізації та індивідуалізації кримінальної відповідальності, зумовлених значними політичними, світоглядними та ідеологічними змінами в європейському суспільстві XVII–XVIII ст. До перших можна зачислити кризу абсолютних монархій, революції в низці країн та прийняття перших конституцій. Серед світоглядних причин можна навести утвердження протестантської ідеології та переорієнтацію суспільного мислення з колективістського на індивідуалістське, а також розмежування права, релігії та моралі [19, с. I]. Ідеологічною ж основою для формування інституту помилки послужили праці І. Канта, Ч. Беккарія та французьких просвітителів. Як окремий інститут кримінального права у більшості європейських країн помилка стала розглядатися на межі XIX–XX ст.

В історії кримінального права відомі різні підходи до розуміння суті і значення помилки та її різновидів. Їхню еволюцію можна простежити, дослідивши юридичну літературу та законодавчі акти окремо взятих держав. Крім того, можна говорити про австрійський, голландський, італійський, німецький чи французький підходи до розуміння помилки за кримінальним правом, кожному з яких притаманні свої особливості.

Сьогодні кримінальне законодавство України не містить окремої норми про помилку, однак в минулому такі положення існували як на заході, так і на сході нашої держави. Враховуючи реалії сучасного українського суспільства, вважаємо, що було б доцільно повернути в українське законодавство відповідне положення.

1. Хрестоматія по історії Древнього Востока: Учебн. посіб., в 2-х частинах. Ч. 1 / под ред. М.А. Коростовцева, И.С. Кацнельсона, В.И. Кузищина. – М.: Высшая школа, 1980. – 328 с.
2. Лисюткин А.Б. О понятии категории “ошибка” в юриспруденции: Логико-философский аспект / А.Б. Лисюткин // Правоведение. – 1996. – № 3 (214). – С. 20–26. [Електронний ресурс: Режим доступу: <http://law.edu.ru/magazine/article.asp?magID=5&magNum=3&magYear=1996&articleID=141927>].
3. Бартошек М. Римское право : Понятия, термины, определения. – М., 1989. – 448 с.
4. Фаткуллина М.Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2001. – 199 с.
5. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Изд. второе, пересмотр. и доп. Часть общая. Том I. / Н.С. Таганцев – С.-Петербург, 1902. – 815 с.
6. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов / Д.В. Дождев – под ред. В.С. Нерсисянца. – М. : Издательская группа ИНФРА М - НОРМА, 1997. – 704 с.
7. Grigsby J.-E. The Criminal Law including the Federal Penal Code. – Chicago: Burdett J. Smith & Company publishers, 1922. – 1440 p.
8. Матеріали для пересмотра нашего уголовного законодательства. Том первый. Уголовныя уложенія Венгрії, Германії, Бельгії и Франції и проектъ общей части Итальянскаго уголовного уложенія. – С.-Петербург: Типографія Правительствующаго Сената, 1880. – 514 с.
9. Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб. : Издательство “Юридический центр Пресс”, 2001. – 510 с.
10. Вапсва Ю.А. Помилка у змісті суб’єктивної сторони складу злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. / Ун-т внутр справ. – Х., 2000. – 19 с.
11. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібн. / Упоряд.: А.С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.
12. Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти т. – Т.3. Акты Земских Соборов. – М. : Юрид. лит., 1985. – 512 с.
13. Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти т. – Т.4. Законодательство периода становления абсолютизма. – М. : Юрид. лит., 1986. – 512 с.
14. Российское законодательство X–XX веков. В 9-ти т. – Т.6. Законодательство первой половины XIX века. – М. : Юрид. лит., 1988. – 432 с.
15. Pauli L. Austriacky Kodeks Karny z 1803 r. W Wolnym mieście Krakowie (1815-1833). Część I. / L. Pauli // Zeszyty naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. CXCVIII. Prace prawnicze. Zeszyt 40. – Kraków, 1968. – 116 s.
16. Стебельський П. Австрійське карне право / П. Стебельський – Львів, 1902–1903. – 419 с. (Рукопис).
17. Карний кодекс та право про переступи / з пол. мови переклав проф., д-р М. Паше-Озерський. – Краків-Львів : Українське видавництво, 1943. – 99 с.
18. Makarewicz J. Kodeks karny z komentarzem. Czwarte wydanie / J. Makarewicz – Lwów: Wydawnictwo zakładu narodowego imienia Ossolińskich, 1935. – 844 s.
19. Budziński S. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących w Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej / S. Budziński – Warszawa: drukiem S. Orgelbranda synów, 1883. – 353 s.

ОШИБКА ЗА КРИМИНАЛЬНЫМ ПРАВОМ: ИСТОРИЧЕСКИ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Б. Мелих

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

В статье рассматривается историческое развитие института ошибки в уголовном праве. Автор анализирует различные взгляды на ошибку и исследует большое количество актов уголовного законодательства, действовавших до начала XX столетия, в том числе и те, которые действовали на территории современной Украины.

Ключевые слова: ошибка, истина, незнание.

ERROR UNDER CRIMINAL LAW: HISTORICO-LEGAL ASPECTS

B. Meleh

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

The article addresses the historical development of error institute under criminal law. The author analyzes different points on error and investigates criminal laws till the beginning of XX century, including those which were in operation within the territory of current Ukraine.

Key words: error, verity, unawareness.

Стаття надійшла до редколегії 20.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ПРАВОВА ПРИРОДА ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ: ПОНЯТТЯ, ПРИЧИНИ ТА НАПРЯМИ ДЕТІНІЗАЦІЇ

Д. Харко

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

Досліджено правову сутність та природу феномена тіньової економіки. Запропоновано ключові напрями державної політики у сфері детінізації національної економіки.

Ключові слова: тіньова економіка, детінізація економіки, ухилення від оподаткування.

У контексті нових викликів ХХІ ст. чи не найгострішим та найскладнішим викликом новообраної української влади є проблема виведення тіньового сектора економіки на “світло”. Від ефективності реалізації державою заходів та їх результативності, спрямованих на мінімізацію тіньового сектора економіки безпосередньо залежить формування громадянського суспільства та побудова демократичної, соціальної, правової держави в Україні.

В онтологічному аспекті тіньова економіка – явище далеко не нове. “Тінь” у сфері економіки виникає разом з виникненням перших держав, її історична доля нерозривно пов’язана з наявністю державної форми організації суспільного життя. Тіньова економіка не є суто українським явищем, існування неофіційної складової притаманна всім без винятку державам та має глобально-світовий характер. Проблема полягає у тому, наскільки значною є її частка по відношенню до офіційного сектору, та рівень впливу на суспільство [1, с. 97].

До проблеми наявності тіньової економіки та її детінізації звертаються у своїх працях такі відомі вітчизняні вчені, як: М.Я. Азаров, В.І. Антипов, О.І. Барановський, З.С. Варналій, С.Й. Кравчук, Ю.А. Комісарчук, В.М. Попович, С.П. Позняков, В.А. Предборський а також російські вчені – І. Клямкін, В. Кулікова, Т. Корягіна, Л. Тимофєєв, М. Єгоров та ін. Серед закордонних науковців потрібно виділити: Г. Гросман, А. Ділтон, Б. Даллага, В. Патрізі, Е. Фейг, А. Френз, Ф. Шнайдер та ін.

Метою статті є теоретичне дослідження сутності та правової природи походження феномена тіньової економіки з визначенням ключових напрямів щодо проведення державної політики у сфері детінізації національної економіки.

За оцінкою австрійського професора Фрідріха Шнайдера з університету ім. Кеплера, середній рівень тінізації в країнах ЄС зріс з початку поточного року на 0,56% і становить 15%. Найбільше псують статистику Єврозони такі країни, як Іспанія й Італія з показниками 19,5% і 22% відповідно. Проте найнедисциплінованішою державою ЄС виявилася Греція, тут у тіні знаходиться чверть від розміру офіційної економіки. Згідно з дослідженнями професора Ф. Шнайдера, через фінансову кризу найбільший приріст тіньового сектора відбувся в Ірландії – на 0,9% і становить 13,9% від офіційного ВВП, а в таких країнах, як Іспанія, Португалія і Великобританія, тіньовий сектор збільшився на 0,8% [2]. Уперше науковці звернули увагу на проблему тіньової економіки ще у 30-х роках ХХ ст., у час, коли на теренах економіки США панувала італійська мафія. Перші спроби аналізу тіньової економіки в ЄСРС були зроблені в 70–80-ті роки ХХ ст. у Науково-дослідному технологічному

інституті побутового обслуговування, згодом – у Науково-дослідному економічному інституті при Держплані СРСР під керівництвом Т.І. Корягіної. Перші спроби дослідження тіньової економіки в незалежній Україні були здійснені наприкінці 1994 р. у Національному інституті економічних програм НАН України. Уперше визначення тіньової економіки запропонував американський науковець Е. Фейг, до якої він зачислив всю економічну діяльність, яка з будь-яких причин не враховується і не потрапляє до валового внутрішнього продукту (ВВП) [3, с. 419–428]. Ми підтримуємо погляд вченого-юриста В.М. Поповича, на думку якого тіньову економіку можна визначити, як стан розвитку кризових, криміногенних процесів в економіці, коли доходи злочинного походження стали засобом скоєння нових, нерідко більш небезпечних злочинів, а отримані за рахунок їх скоєння доходи перестали бути споживчими, а трансформувались у базу відтворення незаконних капіталів і криміногенного потенціалу в усіх сферах цивільно-правових, організаційно-регулятивних і суспільно-економічних відносин. У період становлення України як незалежної держави в політичних колах панувала думка, що тіньова економіка є породженням деформацій радянської системи, а з впровадженням приватної власності зростатиме інтерес до легальної діяльності. Властиве багатьом країнам колишнього СРСР посилення тінізації соціально-економічних процесів об'єктивно перетворилося на одну з найреальніших загроз української державності. В Україні, як і на території колишніх союзних республік, криміналітет дедалі ширше використовує міжнародні тіньові схеми одержання значних матеріальних ресурсів, надприбутків та легалізації (відмивання) доходів незаконного походження.

Організована злочинність прагне усіма можливими заходами максимізувати власні прибутки, при мінімізації власних ризиків. Головним джерелом злочинних доходів у країнах з перехідною, і відповідно, з нестабільною економікою є тіньова економіка та економічна злочинність [5, с. 170]. Надзвичайно високий рівень тіньової економіки в Україні (за різними оцінками 40%–65%) негативно впливає на становище у системі світових господарських зв'язків, суттєво знижує її конкурентоздатність на світових ринках капіталів через високу вірогідність потрапляння іноземних інвестицій у тіньовий сегмент економічного простору, як результат – країна стає привабливою головно для інвесторів, які є представниками тіньового транснаціонального капіталу. За даними Світового банку, у сфері світової тіньової економіки щорічно виробляється товарів та надається послуг на 8–10 трлн дол. США [4, с. 48–49]. Потрібно зазначити, що за даними Генеральної прокуратури України, за 2008 рік майже 40% (або 157) знешкоджених організаціях злочинних груп мали економічну спрямованість [6, с. 23]. Тіньовим сектором економіки України щорічно через кореспондентські рахунки перераховувалось за межі нашої держави понад 63 млн гривень, також проконвертовано на власну користь майже 3,3 млн доларів США і понад 90 млрд російських рублів [7, с. 20]. А суми щорічного ухилення від оподаткування досягають майже 5,7 млрд гривень [8, с. 7]. Суперечливість, недосконалість, нестабільність законодавчої бази з поєднанням переважно фіскального характеру державної політики у сфері оподаткування є на сьогодні, одними з ключових чинників стрімкої тінізації економіки. Чинне податкове законодавство України ніяк не здійснює стимулювання суб'єктів господарювання до інвестування капіталів в легальний сектор економіки. За

оцінками експертів, загальне податкове навантаження в Україні майже вдвічі перевищує цей показник в інших країнах та становить 70–80% від отриманого доходу без урахування навантаження на заробітну плату та собівартість продукції. Це стимулює приховування реальних обсягів економічної діяльності, виведення її у “тінь”. Обтяжливість податкової системи України визначається не величиною податкових ставок, а насамперед нерівномірністю податкового навантаження, заплутаністю й нестабільністю податкового законодавства.

Широка практика надання економічно не обґрунтованих пільг щодо податкових та інших обов’язкових платежів маскує занадто високий рівень податкового навантаження і зумовлює нерівномірність податкового тиску на різні групи суб’єктів господарської діяльності [9, с. 82]. Пільга в оподаткуванні – це мінімізація та/або звільнення від оподаткування певних суб’єктів підприємництва. Надання пільг має на меті стимулювати розвиток певних видів діяльності, галузей окремих підприємств та регіонів; регулювання цін з боку держави; забезпечення конкурентоспроможності стратегічно важливих з погляду держави товарів перед дешевшими та якіснішими імпортними товарами. Недосконалість системи пільг в Україні полягає в тому, що вона не лише не стала достатньою мірою стимулом для розвитку тих напрямів підприємництва, які цими пільгами користуються, але й створила нерівномірне податкове навантаження на суб’єктів господарювання. Труднощі податково-пільгового стимулювання в Україні зумовлюють необхідність зниження загальної кількості податкових пільг, що сприятиме формуванню справедливої податкової системи за рахунок вирівнювання податкового навантаження серед суб’єктів господарювання з одночасним зменшенням податкового тиску. Скорочення податкового навантаження є однією з передумов виходу з економічної кризи, підвищення ділової активності, детінізації економіки й активізації інвестиційної діяльності [10, с. 216].

За даним опитувань, у середньому підприємства в Україні приховують близько 20% свого доходу. У податковому праві йдеться про дві форми несплати податків: податкове правопорушення й ухилення від оподаткування. Вітчизняна юриспруденція визначає податкові правопорушення як протиправні діяння або бездіяльність, що проявляються у невиконанні або неналежному виконанні обов’язків, порушення прав та законних інтересів учасників податкових правовідносин, за що передбачається юридична відповідальність. Основним фіскальним правопорушенням у сфері оподаткування є ухилення від сплати податків, головним критерієм якого є навмисне порушення чинного податкового законодавства. Ухилення від сплати податків характеризується наявністю в платника податків чітко спрямованого умислу, корисливих мотивів і мети, що полягають у порушенні норм податкового законодавства, навмисному порушенні встановленого ст. 67 Конституції України обов’язку кожного громадянина сплачувати податки та інші збори в порядку і розмірах, встановлених чинним законодавством [11, с. 58].

Способи ухилення від сплати податків, зборів та інших загальнообов’язкових платежів можуть бути різними, зокрема це: а) умисне неподання у встановлений строк документів, пов’язаних із обчисленням та сплатою податків чи зборів (податкових декларацій та розрахунків тощо); б) внесення до таких документів завідомо неправдивих відомостей про доходи і видатки; в) приховування чи заниження об’єктів оподаткування: доходу (прибутку), доданої вартості робіт, продукції, послуг тощо; г) заниження сум податків чи зборів : заниження

податкової ставки чи інше неправильне обчислення; д) приховування факту втрати підстав для отримання пільг з оподаткування; е) подання неправдивих відомостей чи документів, що засвідчують право фізичної особи на податковий кредит або на податкову соціальну пільгу та ін. [12, с. 159]. Для тіньового сектора також характерним є проблема неведення або подвійне ведення бухгалтерського обліку, фальсифікація бухгалтерських та звітних документів, що доцільно вирішити шляхом унормування, усунення суперечностей податкового та бухгалтерського обліку зі спрощенням механізму розрахунку податкових зобов'язань.

За даними НБУ, у тіньовому обігу знаходиться 3,65 млрд грн., що перевищує 40% загальної грошової маси. Наявна банківська система активно використовується для вилучення коштів з легального обігу в тіньовий сектор економіки та ухилення від сплати податків. Лібералізація валютного ринку, розширення мережі кореспондентських відносин українських банків з нерезидентними банківськими установами та включення їх у систему електронних міжбанківських міжнародних розрахунків були використані для формування мережі підставних рахунків комерційних структур, що займаються незаконною конвертацією безготівкової гривні юридичних осіб різних форм власності у готівкову валюту, створення механізмів переказу резидентами України валютних коштів на неконтрольовані державою рахунки у закордонних банках під прикриттям зовнішньоекономічної діяльності. Невиваженість норм чинного законодавства дає змогу злочинним угрупованням безперешкодно і в масовому порядку створювати та реєструвати фіктивні підприємницькі структури, які надалі широко використовуються для розкрадань, ухилень від сплати податків, незаконного перетікання капіталу за кордон, приховування валютної виручки, маскування іншої протиправної діяльності [11, с. 60]. За результатами проведених перевірок органами ДПС України лише у 2008 р. виявлено близько 3,5 тис підприємств з ознаками фіктивності та понад 2,6 тис. фактів порушень ними норм чинного податкового законодавства, як результат, порушено 218 кримінальних справ. А лише ДПА у Дніпропетровській області ліквідовано конвертаційний центр, який використовував 4 банки та 10 фіктивних підприємств, унаслідок чого злочинним шляхом переведено у готівку понад 120 млн грн. Ми підтримуємо погляд В.А. Некрасова, який визначає конвертаційний центр як організовану злочинну групу, метою якої є надання послуг щодо конвертації (перетворення у готівку) коштів з подальшим їх перерахуванням до тіньового сектора економіки, легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, а також надання послуг щодо ухилення від сплати податків [13, с. 27]. Очолюють такі центри добре підготовлені в організаційному та юридичному аспектах особи, які забезпечують постійну наявність клієнтів, юридичну “вишуканість” документації для фіктивних підприємств та виготовлення для них печаток, які надалі використовуються для відкриття поточних рахунків у комерційних банках. У випадку загрози блокування грошових коштів на фіктивному рахунку, “свої” банківські працівники списують безпосередньо перед блокуванням такі кошти на внутрішньобанківський чи будь-який інший так званий “аварійний” рахунок, заздалегідь вказаний керівниками конвертаційного центру [14, с. 61].

Як зазначає С.С. Чернявський, і ми приєднуємося до такої позиції, серед різного роду способів ухилення від оподаткування, конвертаційний центр наділений своїми перевагами, до яких зачисляють:

- відносну легальність (суб'єкти підприємництва, які є складовими елементами такого центру, мають справжніх своїх засновників, різного роду посадових осіб таких підприємств, які відповідають за якісну підготовку та вчасне подання податкової та іншої звітності);
- відсутність постійного місця розташування (у більшості випадків незаконна діяльність конвертаційних центрів є міжрегіональною: коли реєструють фіктивне підприємство в одній області, рахунок у банку відкривають в іншому регіоні, а безпосередньо переказують гроші – у третьому регіоні);
- комплексну діяльність (широкий спектр сфери послуг конвертаційних центрів, починаючи з підготовки, оформлення та укладання договорів з промисловими та комерційними підприємствами і завершуючи переданням посадовим особам таких підприємств вже проконвертованої готівки);
- організованість (центрам, порівняно з фіктивними підприємствами, притаманна високоорганізована структура управління з відповідним розподілом обов'язків усіх учасників) [15, с. 50].

Проникаючи за рахунок злочинних капіталів у легальні схеми економічного обігу, представники криміналітету через підкуп, шантаж, лобіювання своїх корисливих інтересів вчиняють суттєвий негативний вплив на суспільно-економічні відносини, правову та економічну політику держави та міждержавні відносини. Потенціал тіньового економічного обороту капіталів набуває відтворювального характеру – стрімко зростає за рахунок зменшення обсягів легальних форм економічного обороту капіталів. Тіньові капітали продукують заміну легальних форм суспільно-економічних відносин на тіньові, що є передумовою виникнення та подальшого стрімкого прогресу такого феномена, як “тіньова економіка”. Отож, серед головних причин існування тіньової економіки в Україні варто назвати:

- надмірне податкове навантаження та нерівномірне його розподіл на платників податків, низький рівень податкової дисципліни, значна кількість пільг яка зменшує кількість платників податків;
- недосконалість, невідповідність до реалій життя чинного податкового законодавства та відсутність податкового кодексу;
- надмірне регулювання підприємницької діяльності, відсутність адекватних до ринкових умов “правил гри” для підприємців внаслідок лобіювання під час законодавчого процесу корпоративних інтересів окремих представників впливових промислово-фінансових груп;
- інтенсивне “вливання” в офіційний сектор грошової маси з суто кримінальним походженням, зокрема й через ухилення від оподаткування як один з найголовніших сегментів тінізації капіталу.

Отже, ключовими напрямками державної політики у сфері детінізації національної економіки є :

- суттєве спрощення податкового законодавства, забезпечення його прозорості, стабільності та упорядкованості що можливо здійснити через прийняття податкового кодексу;
- покращення інвестиційного клімату для активізації притоку закордонних та внутрішніх капіталів через спрощення державного регулювання підприємництва, мінімізацію податкового тиску, прозорість надання податкових пільг;
- підвищення контролю за використанням коштів державного та місцевого бюджетів, а також забезпечення прозорості, гласності та доступності громадськості до приватизаційних процесів;

- гарантування на державному рівні жодних спроб притягнення до кримінальної відповідальності власників капіталів, що отримані незаконним шляхом, але за умови залучення таких капіталів до виробничої сфери економіки.

Реалізація вищезазначених напрямів проведення політики детінізації національної економіки може бути успішною лише у випадку, коли особи чи групи осіб, які ініціюють такі радикальні у політичному сенсі реформи, мають чітке усвідомлення, осмислення та бачення своїх кінцевих результатів з обов'язковим поєднанням політичної волі та рішучості у впровадженні їх у життя.

1. М. Логвиненко. Проблеми детінізації економіки в умовах нової економіко-правової політики / П. Пушкаренко. // Право України. – 2005. – N 7. – С. 97–100.
2. Хрещатик. Київська муніципальна газета. Фахівці Deutsche Bank визнали користь тіньової економіки. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kreschatic.kiev.ua/print/news/1262013018.html>
3. З.С. Варналій. Економічна безпека: навч. посібн. / П.В. Мельник., Л.Л. Тарангул. / за ред. З.С. Варналія. – К.: Знання, 2009. – 647 с.
4. Предборський В.А. Детінізація економіки у контексті трансформаційних процесів. Питання теорії та методології: Монографія / В.А. Предборський. – К. : Кондор, 2005. – 614 с.
5. А.М. Бойко. Організована економічна злочинність у період переходу України до ринкової економіки / А.М. Бойко // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2008. – Вип. 46. – С. 169–177.
6. Про стан законності в державі за 2008 рік : Інформація Генеральної прокуратури України до Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gr.gov.ua
7. Потебенько М. Боротися зі злом спільними силами / М. Потебенько. // Урядовий кур'єр. – 1998. – 26 листопада.
8. Соколовський С. Теневая экономика съедает треть государственного бюджета с аппетитом / С. Соколовський. // Киевские ведомости. – 1996. – 28 июня.
9. Шелудько Н.М. Проблема тіньової економіки в Україні / Н.М. Шелудько // Фінанси України. – 2002. – № 9. – С. 80–86.
10. Дропа. Я., Податкове навантаження та його вплив на економіку України // Формування ринкової економіки в Україні / І. Чабан. – 2009. – № 19. – С. 213–218. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/freu/2009_19/32.pdf
11. Сторожук О. Вплив тіньової економіки на оподаткування / О. Сторожук. // Вісник податкової служби України. – 2007. – № 10. – С. 57–62.
12. Киричко В.М. Злочини у сфері господарської діяльності за Кримінальним кодексом України та в судовій практиці : науково-практичний коментар / В.М. Киричко, О.І. Перепелиця; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2010. – 784 с.
13. Некрасов В.А. Виявлення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (оперативно-розшуковий аспект): [навч. – практ. посіб.] / Некрасов В.А., Борець Л.В., Мироненко С.Ю. – К. : КНТ, 2008. – 88 с.
14. Кравчук С.Й. Економічна злочинність в Україні. Курс лекцій. Навч. посіб. – К. : Кондор, 2009. – 282 с.
15. Чернявський С.С. Протидія злочинам, пов'язаним з незаконним відшкодуванням податку на додану вартість : Наук.-практ. посібн. / Р.С. Довбаш. – К.: Хай-Тек Прес, 2009. – 216 с.

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТЕНЕВОЙ ЭКОНОМИКИ:
ПОНЯТИЕ, ПРИЧИНЫ И НАПРАВЛЕНИЯ ДЕТЕНИЗАЦИИ**

Д. Харко

*Волинский национальный университет имени Леси Украинки
ул. Винниченко, 30, 43021 Луцк, Украина*

В данной статье исследовано правовую сущность и природу феномену теневой экономики. Предложены ключевые направления государственной политики в сфере детенизации национальной экономики.

Ключевые слова: теневая экономика, детенизация экономики, уклонения от налогообложения.

**LEGAL NATURE OF SHADOW ECONOMY: NOTION, REASONS
AND TENDS OF SHADOW ECONOMY WITHDRAWAL**

D. Kharko

*Lesia Ukrainka National University of Volyns'k,
Vynnychenka Str. 30, UA – 43021 Luts'k, Ukraine*

The article concerns the legal essence and nature of shadow economy phenomenon. The author highlights the key guidelines of state policy in the sphere of shadow economy withdrawal.

Key words: shadow economy, shadow economy withdrawal, tax evasion.

Стаття надійшла до редколегії 23.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ, ОБ'ЄКТОМ ЯКИХ Є ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЖИЛЕ ПРИМІЩЕННЯ

Д. Андріїв

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

У статті розглянуто особливості забезпечення цивільного позову у кримінальному процесі у справах, об'єктом яких є право власності на жиле приміщення. Зроблені пропозиції, спрямовані на виявлення, розслідування, розкриття та попередження злочинів, об'єктом яких є право власності на жиле приміщення.

Ключові слова: досудове слідство, жиле приміщення, цивільний позов, кримінальний процес.

Злочини, об'єктом яких є право власності на жиле приміщення, наділені винятковою суспільною небезпекою, зважаючи на їх значне поширення на сьогодні, складність розслідування і особливо розмір шкоди, яку вони заподіюють окремим особам, суспільству та державі. З огляду на це надзвичайно важливим етапом у їх розслідуванні та захисті прав і законних інтересів потерпілих є забезпечення цивільного позову.

Дослідженню теоретичних та практичних проблем як інституту цивільного позову в кримінальному процесі, так і діяльності з його забезпечення приділяли увагу багато науковців, зокрема В. Нор, М. Гошовський, О. Кучинська, М. Коржанський, Б. Мінц, С. Альперт, Н. Газетдінов, В. Понарін, Т. Присяжнюк, В. Маляренко, В. Гончаренко, В. Тертишник та ін. Незважаючи на поважний вік цього правового та наукового інституту, низка проблем і надалі стоїть перед науковцями та практичними працівниками. Від їх глибокого дослідження та правильного вирішення залежить успіх кожної конкретної кримінальної справи.

Завданням цієї наукової розвідки є комплексний аналіз та вирішення деяких теоретичних та практичних проблем діяльності із забезпечення цивільного позову у справах про злочини, об'єктом яких є право власності на жиле приміщення, пов'язаних з її часовими межами, підставами та колом об'єктів, що дасть змогу розробити низку тактичних та методичних рекомендацій для більш ефективного їх розслідування та розкриття.

Як засвідчує аналіз судової практики та неодноразово зазначалось у науковій літературі, в роботі органів дізнання та досудового слідства часто трапляються випадки формалізму під час виконання вимог закону про забезпечення цивільного позову в кримінальних справах, коли постанови про накладення арешту на майно виносяться на завершальному етапі розслідування, після пред'явлення обвинувачення, або лише після того, коли у справі заявлено цивільний позов, що дає змогу злочинцям, їхнім родичам та іншим зацікавленим особам приховати або відчужити майно, уникнувши негативних наслідків, пов'язаних з його арештом та

подальшим зверненням стягнення на нього за результатами розслідування та розгляду справ судом.

Цей факт підкреслює актуальність проблеми своєчасного вжиття заходів до забезпечення цивільного позову як однієї з основних передумов відшкодування збитків, заподіяних злочином.

Як зазначають М. Гошовський та О. Кучинська, діяльність слідчого із забезпечення відшкодування збитків, заподіяних злочином, має містити систему процесуальних та організаційних засобів. До процесуальних належать:

- засоби відшукування та вилучення майна і цінностей, які підлягають поверненню законному володільцеві;
- встановлення майна і цінностей, що можуть бути звернені на погашення шкоди;
- накладення арешту на майно і забезпечення його збереження.

До організаційних засобів належать:

- доручення органам дізнання провести оперативно-розшукові заходи, спрямовані на встановлення або відшукування майна і цінностей, що підлягають поверненню законному володільцеві або можуть бути звернені на погашення шкоди;
- вжиття заходів, які спонукають обвинуваченого (підозрюваного) та його родичів до добровільного відшкодування шкоди [1, с. 137].

Беручи до уваги те, що забезпечення цивільного позову є обов'язком органу дізнання, слідчого, прокурора та суду, варто зазначити, що для належного його виконання важливу роль поряд з іншими чинниками відіграє правильність розуміння моменту, з настанням якого повинні вживатися зазначені заходи. З цього приводу в науці є різні позиції. На думку одних авторів, забезпечувальну діяльність необхідно здійснювати ще до порушення кримінальної справи [2, с. 64–65]. Інші вважають, що це потрібно робити одночасно або ж після порушення кримінальної справи [3, с. 25; 4, с. 51; 5, с. 107]. Існує також думка про те, що такі заходи можна здійснювати лише після пред'явлення обвинувачення [6, с. 60–61].

Для вирішення цієї проблеми необхідно керуватися вимогами чинного законодавства, а також змісту та мети забезпечувальних заходів. Першою і водночас головною передумовою вжиття забезпечувальних заходів, передбаченою ст. 29 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), є наявність достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину. За змістом цього положення закону є також і інша обов'язкова передумова – констатування факту вчинення злочину, зовнішньою формою прояву якого є постанова про порушення кримінальної справи. Тому допускати можливість вжиття заходів до забезпечення цивільного позову в період дослідчої перевірки, на наше переконання, не виправдано. Наступною невід'ємною передумовою вжиття забезпечувальних заходів якщо керуватися змістом ч. 1 ст. 126 КПК, є поява у справі підозрюваного чи обвинуваченого (осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за їхні дії), адже предметом згаданих заходів є майно, яке є власністю саме вказаних суб'єктів кримінального процесу. Отже, наявність трьох вищезгаданих передумов, на наш погляд, чітко окреслює момент, коли визначені законом органи повинні виконати свій обов'язок із забезпечення цивільного позову.

Потребує законодавчого вирішення також інша проблема – коло підстав для вжиття заходів до забезпечення цивільного позову. Відповідно до ст. 29 КПК орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів до забезпечення

цивільного позову лише за наявності достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода, або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого. Але ж як тоді бути, якщо злочином заподіяна моральна шкода або якщо фізична шкода, заподіяна потерпілому, не потребує стаціонарного лікування? На наше переконання, при визначенні кола підстав для вжиття заходів до забезпечення цивільного позову необхідно керуватися положеннями ст. 49 КПК, де зазначено, що потерпілим визнається особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. Тому ч. 1 ст. 29 КПК доцільно було б викласти у такій редакції: “За наявності достатніх даних про те, що злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду потерпілому, орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов’язані вжити заходів до забезпечення цивільного позову”.

Варто звернути увагу і на коло об’єктів права власності, на які відповідно до закону може бути накладено арешт в порядку забезпечення цивільного позову. Відповідно до ст. 126 КПК забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна провадиться шляхом накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, де б ці вклади, цінності та інше майно не знаходилося, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт. Вказана норма закону, як і більшість інших, була глибоко проаналізована і знайшла своє схвалення в науковій спільноті [7, с. 137–138; 8, с. 323–324; 9, с. 224–229; 10, с. 323–324]. На сьогодні її зміст не є предметом значних наукових дискусій, що видається не зовсім виправданим.

Особливий науковий інтерес серед майна та цінностей, на які може бути накладено арешт, становлять деякі види цінних паперів, а саме – пайові. Накладення арешту на боргові, похідні, товаророзпорядні та інші передбачені законом види цінних паперів повністю обмежує можливість розпорядження ними та реалізацію прав, які вони надають. Що ж стосується пайових цінних паперів, то тут ситуація дещо інша. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 195 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) пайовими є цінні папери, які засвідчують участь у статутному капіталі, надають їхнім власникам право на участь в управлінні емітентом і одержання частини прибутку, зокрема у вигляді дивідендів та частини майна в разі ліквідації емітента. Відповідно до п. 1 ч. 5 ст. 3 Закону України “Про цінні папери та фондовий ринок” до пайових цінних паперів належать:

- а) акції;
- б) інвестиційні сертифікати;
- в) сертифікати фондів операцій з нерухомістю [11].

Накладення арешту на такі цінні папери обмежує можливість власника розпоряджатись ними – дарувати, продавати чи іншим способом відчужувати. В цей момент юридична особа, права на управління якою посвідчені зазначеними цінними паперами в особі інших її учасників, зазвичай, є вільною у можливості розпорядження всім належним їй майном, в тому числі і тою його частиною, еквівалентною до вартості майна, яку учасник передав під час оформлення юридичної особи і на повернення якого він має право, посвідчене пайовим цінним папером, у випадку виходу з юридичної особи або її скасування. Із цього доходимо двох важливих висновків. По-перше, хоча номінальним власником майна, переданого при створенні юридичної особи, є сама юридична особа – насправді розпоряджаються цим майном учасники такої особи шляхом управління нею, розподілу прибутку та отримання майна відповідної вартості при виході з юридичної особи або її ліквідації. По-друге, накладення арешту на пайові цінні папери не дає потрібного забезпечувального результату, оскільки майно, яке є “реальною”

власністю обвинуваченого (підозрюваного), хоча номінально належить юридичній особі, може бути вільно реалізоване за час досудового слідства та судового розгляду справи і на момент задоволення судом цивільного позову на нього вже не можна буде звернути стягнення. Тому доцільно було б передбачити можливість накладення арешту на ту частину майна юридичної особи, якою “справді” володіє обвинувачений (підозрюваний). За такої ситуації, на наш погляд, потрібно внести зміни до чинного законодавства, виклавши ч. 1 ст. 126 КПК у такій редакції: “Забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна провадиться шляхом накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного чи осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, де б ці вклади, цінності та інше майно не знаходилося, частину майна юридичної особи, еквівалентну вартості майна, право на отримання якого, посвідчене пайовим цінним папером, має його власник у випадку виходу з юридичної особи, її ліквідації, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт”. Не зовсім вдалим видається шлях, обраний авторами Проекту КПК, який внесли народні депутати В.Р. Мойсик, І.В. Вернидубов, С.В. Ківалов, Ю.А. Кармазін [12]. Надання особі, яка здійснює дізнання, слідчому, прокуророві та суду права накладення арешту на цінні папери, корпоративні права і частку в господарських товариствах має стати вагомим досягненням у цьому напрямі. Проте потребує удосконалення процедура накладення арешту, що її запропонували автори законопроекту. Відповідно до ч. 5 ст. 271 Проекту особа, яка здійснює дізнання, слідчий, прокурор, суд мають право накласти заборону на відчуження і розпорядження майном (часткою) та іншими корпоративними правами в господарському товаристві чи іншому підприємстві, установі, організації. У цьому разі можуть встановлюватись обмеження також і на сплату дивідендів та інших виплат, одержання яких ґрунтується на корпоративних правах. Такі обмеження не повинні ускладнювати діяльність господарського товариства, підприємства, установи, організації, а також зачіпати інтереси інших учасників спільної власності та корпоративних прав. В ч. 6 згаданої статті зазначено, що про накладення заборон та обмежень на частку у майні та інші корпоративні права повідомляє Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку або її територіальні відділення, відповідна державна податкова інспекція, а також господарське товариство, підприємство, установа, організація, учасником яких є підозрюваний, обвинувачений, підсудний. Управління часткою та корпоративними правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного може бути покладено на іншого учасника господарського товариства, підприємства, установи, організації або на Фонд державного майна України.

Як встановлення заборони на відчуження чи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, підсудним майном (часткою) та іншими корпоративними правами в господарському товаристві чи іншому підприємстві, установі, організації, так і передання повноважень з управління часткою та корпоративними правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного іншому учаснику господарського товариства, підприємства, установи, організації або Фонду державного майна України не позбавляє можливості такого розпорядження саму юридичну особу, яка є власником майна, на чому вже було наголошено раніше. Подібну позицію займають і автори проекту КПК, розробленого Міністерством юстиції України та Національною комісією зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентіві України [13]. У ч. 3 ст. 156 Проекту зазначено, що арешт може бути накладено на нерухоме і рухоме майно, результати інтелектуальної, творчої діяльності, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковому

вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного, обвинувачуваного і зберігаються у нього або в інших фізичних або юридичних осіб з метою конфіскації майна чи відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Важливим питанням, яке на практиці спричиняє низку проблем, є захист прав добросовісного набувача житла у справах, де право власності на нього стало об'єктом злочину. Така потреба зумовлена тим, що закон у більшості ситуацій, які виникають на практиці, безумовно захищає права власника майна (в тому числі й житла), що призводить до значних обмежень і навіть негативних наслідків для добросовісного набувача. Відповідно до ст. 330 ЦК, якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 ЦК майно не може бути витребуване у нього. Стаття 388 ЦК передбачає декілька випадків, коли власник має право витребувати майно від добросовісного набувача. В ч. 3 зазначено – якщо майно було набуто безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його від добросовісного набувача у всіх випадках. У такій ситуації право власності на житло первісного власника відновлюється без шкоди для добросовісного набувача. Проте, відповідно до ч. 1 ст. 388 ЦК, якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно:

- 1) загубив власник або особа, якій він передав майно у володіння;
- 2) викрали у власника чи особи, якій він передав майно у володіння;
- 3) вибуло з володіння власника чи особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Позиція законодавця, викладена в ст. 388 ЦК, здобула цілком логічну та обґрунтовану підтримку з боку багатьох науковців [14, с. 426–432; 15, с. 210–211; 16, с. 508–510; 17, с. 248–249; 18, с. 498–503]. Проте вона не є безспірною і потребує глибшого аналізу.

Саме із цією нормою закону пов'язані значні негативні наслідки для добросовісного набувача майна, а особливо – житла. Якщо злочинець заволодів правом власності на жите приміщення і продовжує володіти ним на час провадження у кримінальній справі, то зазвичай проблем, пов'язаних із забезпеченням цивільного позову і вирішенням подальшої долі цього житла, не виникає. Але на практиці дуже часто виникають ситуації, коли жите приміщення після заволодіння ним злочинним шляхом швидко реалізується особі, яка не здогадується про факт вчинення злочину. І з початком кримінального переслідування ця особа – добросовісний набувач – проти власної волі стає учасником кримінального процесу, зазнаючи низки обмежень своїх прав. На житло, придбане нею, як правило, накладається арешт і за результатами розгляду справи право власності на нього переходить до законного власника – потерпілого від злочину, а добросовісний набувач опиняється “на вулиці”. Проблемою правила, викладеного в ст. 388 ЦК, є те, що відновлюючи порушені права власника – потерпілого від злочину – закон створює ситуацію, за якої автоматично виникає “нова жертва злочину”. Набувач житла, який належно виконав свої обов'язки за договором і нічого не знав про те, що угода є незаконною, фактично позбавляється права власності на житло. Більше того, трапляються випадки, коли жите приміщення після заволодіння ним шляхом вчинення злочину реалізується декілька разів і таких добросовісних набувачів стає декілька. Тут також варто наголосити на те, що житло може реалізуватись за різними цивільно-правовими угодами, котрі передбачають різні

правові наслідки їх розірвання, визнання недійсними тощо. Окрім цього, вартість житла як частина розміру майнової шкоди, заподіяної злочином, зазвичай відрізняється від ціни, за якою воно реалізується надалі. Такий стан закону, на наше глибоке переконання, аж ніяк не відповідає ні принципам цивільного законодавства, ні завданням кримінального судочинства. Оптимальним варіантом вирішення цієї проблеми видається перехід у згаданих ситуаціях на сторону добросовісного набувача. Потрібно внести зміни до ЦК, позбавивши первісного власника можливості витребувати майно в добросовісного набувача, якщо воно було придбане за відплатним договором. Це дасть змогу захистити права добросовісного набувача, усунувши його від майбутньої судової тяганини і зміцнивши стабільність цивільних відносин, а первісний власник – потерпілий від злочину – захищатиме свої права і пред'являти вимоги винятково до обвинуваченого, підсудного та інших осіб, які будуть визнані цивільними відповідачами у кримінальній справі відповідно до ст. 51 КПК або в порядку цивільного судочинства. Отож, необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 388 ЦК, виклавши її у такій редакції: “Власник не має права витребувати майно від добросовісного набувача, якщо воно було придбане за відплатним договором”.

Однак, в процесі розслідування варто ретельно перевірити факт добросовісності придбання житла, не залишаючи поза увагою версії про можливу співучасть набувача (набувачів, якщо їх декілька) житла у злочині чи обізнаності про спосіб заволодіння ним чи долю попереднього власника. Для цього слідчий зобов'язаний у кожному випадку своєчасно накладати арешт на житло, придбане добросовісним набувачем, яке стало предметом злочину, до закінчення перевірки факту правомірності та добросовісності набуття права власності на нього та можливої причетності до злочину.

У вирішенні питання щодо розміру можливого в майбутньому чи пред'явленого цивільного позову необхідно враховувати положення ч. 1 ст. 390 ЦК, відповідно до якої власник майна має право вимагати від особи, котра знала або могла знати, що вона володіє майном незаконно (недобросовісного набувача), передання усіх доходів від майна, які вона одержала або могла одержати за весь час володіння ним. Тому у разі визначення вартості майна, на яке необхідно накласти арешт, потрібно встановити і врахувати суму всіх доходів, які отримав або міг отримати злочинець за весь час володіння житлом. Зазначена сума, у будь-якому випадку, не може бути нижчою від середньої суми доходу, отриманого за договором найму аналогічного жилого приміщення у тому ж районі за період незаконного володіння ним.

Завершуючи це наукове дослідження, можна зробити такі висновки:

1. Для визначення моменту, з настанням якого повинні вживатися заходи із забезпечення цивільного позову, необхідна поява таких передумов: наявності достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода чи понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину; винесення постанови про порушення кримінальної справи; поява у справі підозрюваного чи обвинуваченого (осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за свої дії).

2. Заходи із забезпечення цивільного позову повинні бути вжиті за наявності достатніх даних про те, що злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду потерпілому.

3. Необхідно передбачити в законі можливість накладення арешту на належну обвинуваченому, підозрюваному чи особам, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, частину майна юридичної особи, еквівалентну вартості майна, право на отримання якого, посвідчене пайовим цінним папером, має його

власник у випадку виходу з юридичної особи, її ліквідації, для забезпечення цивільного позову.

4. Для захисту прав добросовісного набувача житла та зміцнення стабільності цивільних відносин необхідно внести зміни до закону, позбавивши первісного власника житла права витребувати його від добросовісного набувача, якщо житло було придбане за відплатним договором.

5. Слідчий зобов'язаний, розслідуючи злочин, об'єктом якого є право власності на жиле приміщення, своєчасно накладати арешт на житло, придбане добросовісним набувачем, яке стало предметом злочину, до закінчення перевірки факту правомірності та добросовісності набуття права власності на нього та можливої причетності до злочину.

6. У визначенні вартості майна, на яке необхідно накласти арешт для забезпечення цивільного позову, потрібно встановити і врахувати, поряд з іншими питаннями, суму всіх доходів, які отримав або міг отримати злочинець за весь час володіння житлом, і яка у будь-якому випадку, не може бути нижчою від середньої суми доходу, отриманого за договором найму аналогічного жилого приміщення у тому ж районі за період незаконного володіння ним.

Результати цієї розвідки та зроблені висновки дадуть змогу в майбутньому розробити та запровадити ефективну методику виявлення, розслідування, розкриття та профілактики злочинів, об'єктом яких є право власності на жиле приміщення, а також можуть бути успішно використані в інших напрямках наукових досліджень.

1. Гошовський М.І. . Потерпілий у кримінальному процесі України / М.І. Гошовський, О.П. Кучинська – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 188 с.
2. Коржанский Н., Минц Б. Улучшить работу по возмещению торгующим организациям ущерба, причиненного преступлениями / Б. Минц // Сов. юстиция. – 1967. – № 12. – С. 64–65.
3. Альперт С.А. Защита в советском уголовном процессе прав и законных интересов лиц, понесших имущественный ущерб от преступления: Текст лекций / С.А. Альперт. – Харьков: Харьк. Юрид. ин-т, 1984. – 36 с.
4. Газетдинов Н.И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба : Монография / Н.И. Газетдинов. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1990. – 95 с.
5. Понарин В.Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела / В.Я. Понарин. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. – 128 с.
6. Присяжнюк Т.І. Вирішення судами питання про відшкодування шкоди при розгляді кримінальних справ / Т.І. Присяжнюк // Вісник Верховного Суду України. – 1998. – № 3 (9). – с. 60–61.
7. Смирнов М.І. Кримінальний процес України: Навчально-методичний посібник / М.І. Смирнов, І.В. Гловюк. – Одеса : Фенікс, 2008. – 652 с.
8. Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – Вид. 3-тє, перероб. та доп. – К. : Юрисконсульт, КНТ. – 2006. – 890 с.
9. Тertiшник В.М. Кримінально-процесуальне право України : Підручник – 5-те вид., доп. і перероб. / В.М. Тertiшник. – К. : А.С.К., 2007. – 848 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. – Вид. 4-те, перероб. та доп. – К. : Юрисконсульт, КНТ. – 2007. – 896 с.
11. Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV “Про цінні папери та фондовий ринок” // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – №31. – С. 268.

12. Кримінально-процесуальний кодекс України. Проект, внесений народними депутатами Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В., Ківаловим С.В., Кармазіним Ю.А. Реєстр. № 1233. 13 грудня 2007 р. – 354 с.
13. Проект кримінального процесуального кодексу України. Національна комісія із зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Ухвалено на 16-му пленарному засіданні Комісії. – К., 2008. – 145 с.
14. Цивільне право України. У 2-х ч. – Ч. 1. Підруч. / за заг. ред. Р.Б. Шишки, В.А. Кройтора. – Х.: Вид-во Харківського нац. ун-ту внутр. справ, 2008. – 516 с.
15. Цивільне право України: навч. посібн. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін.; за заг. ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.
16. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у 2-х ч. Ч. 1. / Керівн. автор. колективу та відповід. ред. проф. А.С. Довгерт, проф. Н.С. Кузнецова. – К. : Юстініан, 2005. – 680 с.
17. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонові, Н.Ю. Голубевої. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 752 с.
18. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 696 с.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, ОБЪЕКТОМ КОТОРЫХ ЯВЛЯЕТСЯ ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ОБИТАЕМОЕ ПОМЕЩЕНИЕ

Д. Андриив

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

В статье рассмотрены особенности обеспечения гражданского иска в криминальном процессе по делам, объектом которых является право собственности на обитаемое помещение. Сделаны предложения, спрямовані на выявление, расследование, раскрытие и предупреждение преступлений, объектом которых является право собственности на обитаемое помещение.

Ключевые слова: досудебное следствие, обитаемое помещение, гражданский иск, криминальный процесс.

SECURITY FOR A CIVIL ACTION IN CASES OF CRIMES AGAINST OWNERSHIP OF HABITABLE DWELLING

D. Andriiv

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

Peculiarities of security for a civil action in criminal procedure in cases of crimes against ownership of habitable dwelling are revealed. The author makes his own propositions aimed at detection, exposure and prevention of crimes, which object is ownership of habitable dwelling.

Key words: prejudicial inquiry, habitable dwelling, civil action, criminal procedure.

Стаття надійшла до редколегії 23.09.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

“ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ЗАКОННІСТЮ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ РОЗКРИТТЯ ВБИВСТВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З БЕЗВІСНИМ ЗНИКНЕННЯМ ПОТЕРПІЛИХ І РОЗШУКОМ БЕЗВІСТІ ЗНИКЛИХ ОСІБ”

М. Зубрицький

*Генеральна прокуратура України
вул. Різницька, 13/15, 01011, Київ, Україна
тел. (044) 280-65-29 E-mail: zni@gp.gov.ua*

У статті розглянено питання допущення порушень чинного законодавства оперативними працівниками органів внутрішніх справ під час приймання, реєстрації, обліку та розгляді заяв та іншої інформації про безвісне зникнення громадян та у разі проведення оперативно-розшукової діяльності під час розшуку безвісно зниклих осіб. Зазначена стаття висвітлює сутність, завдання та специфіку прокурорського нагляду за законністю розслідування кримінальних справ про умисні вбивства, характеризуючи повноваження прокурора як гаранта забезпечення конституційних прав особи, який може попередити або усунути порушення закону.

Ключові слова: умисне вбивство, розшук безвісти зниклих потерпілих, розшук безвісти зниклих осіб, прокурорський нагляд.

Найтяжчим злочином проти особи є протиправне позбавлення життя людини – умисне вбивство. Не менш важким для родичів і близьких є безвісне зникнення особи, коли залишається надія про повернення зниклого, яка щомісяця згасає. Не є таємницею той факт, що частина безвісно зниклих осіб стає жертвами умисних вбивств, тому правоохоронні органи повинні приділяти увагу встановленню місць перебування безвісти зниклих осіб не меншу, ніж розкриттю умисних вбивств. На практиці у багатьох випадках робота проводиться формально і фактично припиняється після прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи “у зв'язку з відсутністю даних, що потерпіла особа стала жертвою злочину”.

Обов'язок щодо здійснення розшуку осіб, які зникли, покладено на оперативні підрозділи органів внутрішніх справ (далі – ОВС). Завданням прокурора у здійсненні нагляду є забезпечити додержання законів під час проведення перевірки й оперативно-розшукової діяльності, передусім щодо повноти і об'єктивності прийнятих рішень. При цьому діяльність уповноважених прокурорів повинна сприяти виконанню відповідних завдань оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) [1].

Узагальнення практики прокурорського нагляду в зазначеній сфері свідчить про наявність суттєвих недоліків, які створюють сприятливі умови для порушень законності піднаглядними органами. Головно це виражається у відсутності єдиної системи здійснення нагляду, формальному й епізодичному характері перевірок, несвоєчасному вжитті прокурорами заходів до скасування необґрунтованих постанов щодо відмови у порушенні кримінальних справ, винесених за фактами безвісного зникнення осіб або виявлення невпізнаних трупів.

Безвісне зникнення особи може бути наслідком вчинення злочину, з огляду на це повідомлення про безвісне зникнення є приводом для початку активної діяльності оперативних працівників відділів карного розшуку (далі – ВКР), а також об'єктом посиленого нагляду відповідних прокурорів. Відсутність же належного

нагляду негативно позначається на ефективності діяльності оперативних працівників ВКР, оскільки їхня оперативність прямо залежить від рівня реальної відповідальності. Унаслідок їхньої бездіяльності, інформація про кримінальний характер обставин зникнення особи з'являється із запізненням, а тому версія про вчинення злочину щодо неї висловлюють і відпрацьовують несвоєчасно, що призводить до втрати доказів, які підтверджують саму подію злочину.

Оперативні працівники ВКР найчастіше допускають такі порушення, як формальне проведення перевірок за повідомленнями про безвісне зникнення, особливо поверхнєве проведення огляду місць останнього перебування зниклих, при якому не вилучаються їхні особисті речі, предмети й фотографії, що унеможлиблює подальше проведення ідентифікаційних досліджень. У разі одержання пояснень про обставини безвісного зникнення особи необгрунтовано звужується коло опитуваних, не з'ясовується наявність фактів, що свідчать про можливе вчинення злочину. Несвоєчасно заводять оперативно-розшукові справи (далі – ОРС) і оголошують безвісно зниклих у державний розшук. Розшук зниклих осіб проводиться неплановірно, плани оперативно-розшукових заходів однотипні, а тому можна сказати, що належного планування по заведених ОРС взагалі немає. Особи, які володіють інформацією стосовно зниклого, не опитуються або опитуються поверхово, не вивчаються їхні взаємовідносини з близькими та знайомими. Значна частина оперативних працівників ВКР діє шаблонно, не враховуючи конкретних обставин зникнення, уся їхня діяльність зводиться до направлення орієнтувань і складання рапортів, але без використання необхідного комплексу заходів ОРД, оперативного комбінування. Україй рідко проводяться такі оперативно-розшукові заходи, як зняття інформації з каналів зв'язку, контроль шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень, що потребують детальної оперативної розробки осіб, стосовно яких виникають підозри про причетність до події зникнення [2]. Результат відсутності оперативно-розшукової роботи ховається за збільшенням паперового обсягу оперативно-розшукових справ, шляхом долучення до них оперативно-службових документів, що ніяк не стосуються до розшуку.

Наприклад, у матеріалах оперативно-розшукової справи з розшуку гр.М., який виїхав до м. Сімферополя, а потім проживав і працював у м. Ялті, розшук звівся до проведення обходу сусідніх будинків та відпрацювання кафе і ресторанів м. Джанкой. Так само здійснювався розшук гр.К. Незважаючи на те, що зниклий виїшов у рейс на судні і останній його дзвінок був з м. Калінінграда Російської Федерації, екіпаж судна не було відпрацьовано, а розшук звівся до скерування запитів до медичних установ АР Криму.

Вивчення матеріалів “дослідчих” перевірок дає підстави зробити висновок про те, що нерідко оперативні працівники ВКР намагаються будь-яким способом відмовити у порушенні кримінальної справи, ігноруючи інформацію про кримінальний характер обставин зникнення громадян. Зазвичай, передбачається нещасний випадок або небажання зниклого громадянина повідомляти близьких про своє місце перебування, підтримувати з ними зв'язок. Непоодинокими є випадки прийняття рішень про відмову в порушенні кримінальної справи на підставах, що взагалі не були досліджені під час перевірки. Рішення про відмову в порушенні кримінальної справи оперативні працівники ВКР обгрунтовують неперевіреною інформацією про зловживання алкоголем особами, що зникли безвісти, їхньою схильністю до бродяжництва, висловленням думок про суїцид та іншими надуманими підставами, які спростовуються під час проведення наглядових перевірок.

Загалом працівники міліції припускають, що такі особи не бажають надавати відомості про своє місцезнаходження або що це подія нещасного випадку, тоді як при оцінці обставин зникнення громадян потрібно керуватися презумпцією вчинення щодо них злочинів.

Повідомлення про безвісне зникнення громадянина не є рівнозначним до повідомлення про вчинений або підготовлений злочин, оскільки в ньому звичайно немає даних, які б вказували на вчинення злочину стосовно безвісти зниклого. Тому повідомлення про зниклу особу формально не є підставою для порушення кримінальної справи.

Отож, достатньою підставою для порушення кримінальної справи за матеріалами перевірки про безвісне зникнення можуть бути дані, які прямо, побічно чи окремо в сукупності свідчать про те, що безвісти зникла особа стала жертвою злочину, а саме:

- малолітній та престарілий вік зниклого;
- відсутність даних щодо наміру особи виїхати, причин для приховування від близьких свого від'їзду або залишення будинку на тривалий час;
- відсутність захворювання, що може викликати раптову смерть, втрату пам'яті, орієнтування в часі або в просторі;
- наявність за місцем проживання чи роботи зниклого особистих документів і, насамперед, паспорта, військового квитка, посвідчень особи й інших документів;
- наявність особистих речей, предметів гігієни, без яких людина не може обійтися у випадку тривалої відсутності;
- наявність одягу, у якому зникла особа мала на собі;
- відсутність даних щодо зняття з реєстрації за місцем проживання, звільнення чи переведення на роботу в іншу місцевість, зняття з військового обліку, переведення пенсії з місця прописки чи постійного проживання;
- наявність тривалих конфліктів у родині;
- наявність злочинних зв'язків, погроз на адресу зниклої особи, суперечливі пояснення та аналогічне поведіння тих, хто контактував з особою перед зникненням;
- наявність слідів, одержання інших відомостей, що свідчать про можливе вчинення злочину, у приміщенні, салоні автомобіля чи іншому місці останнього перебування особи, що пропала безвісти;
- коли з пояснень опитуваних осіб вбачаються конкретні підозрювані у вчиненні злочину;
- отримання суперечливих пояснень і нелогічна поведінка тих, хто контактував з особою перед її зникненням;
- зникнення з автотранспортом або великою сумою готівки, цінностей.

За наявності цих ознак кримінальна справа має бути порушена обов'язково у випадку відсутності протягом 10 днів відомостей про долю чи місцезнаходження зниклої особи.

Наявність помилкових критеріїв оцінки діяльності ОВС з розкриття злочинів призводить до втрати ефективності відомчого контролю над цією діяльністю, оскільки керівники ОВС, що є перед вибором між виконанням вимог законів і покращанням показників, вибирають останнє.

З огляду на це зростає роль прокурорського нагляду, оскільки прокурор не пов'язаний вузьковідомчими інтересами піднаглядних органів щодо досягнення показників на шкоду законності. Отож, слід визнати, що вдосконалення засобів і

методів прокурорського нагляду за дотриманням законів під час розшуку, у тому числі і безвісти зниклих, сприятиме розкриттю вбивств, пов’язаних з безвісним зникненням потерпілих.

Предмет прокурорського нагляду за виконанням законів органами, що здійснюють ОРД, з розшуку безвісти зниклих осіб, складається з таких елементів:

- прокурорський нагляд за дотриманням прав і свобод людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності;
- прокурорський нагляд за дотриманням установленого порядку виконання оперативно-розшукових заходів;
- прокурорський нагляд за законністю рішень, прийнятих органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

У деяких випадках людина добровільно змінює місце проживання, не повідомляючи про це своїх рідних і знайомих, що може бути спричинене небажанням підтримувати відносини з колишнім оточенням. Також може мати місце нещасний випадок або суїцид, але непоодинокими є випадки, коли безвісне зникнення людини поєднане з порушенням її прав на життя, особисту недоторканність, свободу пересування тощо. Саме тому, відповідно до вимог ст. 3 Конституції України, визнання людини, її життя і здоров’я, честі й гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, а також утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави [3]. Отже, відсутність відповідної реакції уповноважених оперативних служб на інформацію про безвісне зникнення особи є порушенням її права на захист з боку держави і потребує негайного прокурорського реагування.

Черговий міліціонер не має права відмовити у прийнятті заяви (повідомленні) про безвісне зникнення особи на підставах зникнення на території, що обслуговується іншим ОВС. Органи внутрішніх справ зобов’язані невідкладно реагувати на інформацію, що містить дані про безвісне зникнення людей. Однак цей обов’язок виконується не завжди. У підрозділах карного розшуку ОВС широке поширення отримала хибна практика несвоєчасного заведення ОРС або заведення їх після фактичного виявлення розшукуваної особи та припинення перевірки за фактом її безвісного зникнення.

Відповідно до ст. 10 Закону України “Про міліцію” від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ (із змін і доп.) одним із основних обов’язків органів внутрішніх справ (міліції) є здійснення розшуку осіб, які пропали безвісти [4]. Визначення Законом цього обов’язку передбачає необхідність використання усіх можливих і передбачених законом заходів щодо здійснення розшуку безвісно зниклих осіб. При цьому оперативні працівники ВКР у кожному конкретному випадку визначають, які саме заходи необхідно вжити і які саме сили та засоби оперативно-розшукової діяльності потрібно використовувати. Інакше кажучи, вибір тактики проведення оперативно-розшукових заходів, участь у них громадян і використання технічних засобів є компетенцією уповноважених оперативних підрозділів. Водночас, відсутність позитивних результатів розшуку через незадовільну оперативно-розшукову роботу та використання не в повному обсязі своїх повноважень оперативними працівниками є прямим порушенням вимог ст. 10 Закону України “Про міліцію”, що належить до предмета прокурорського нагляду і є підставою для вжиття заходів прокурорського реагування.

Прокурорський нагляд за додержанням установленого порядку проведення оперативно-розшукових заходів щодо розшуку безвісти зниклих осіб здійснюється за допомогою вивчення уповноваженим прокурором матеріалів і оперативно-

розшукових справ. Під час вивчення ОРС про безвісне зникнення осіб перевіряється дотримання вимог ст. 9 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” та відомчих наказів, інструкцій, інших документів щодо порядку ведення цих справ [5]. Однією з умов такого дотримання є своєчасність, законність і обґрунтованість заведення ОРС. Порушення строків, передбачених ст. 9-1 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, ведення ОРС тягне за собою несвоєчасне вжиття заходів щодо розшуку, що різко знижує його результативність [6]. Саме оперативність вжитих оперативно-розшукових заходів є запорукою успішної роботи.

Проблему недостатньо правового регулювання підстав і порядку здійснення розшуку безвісти зниклих осіб, у зв’язку з інертністю законодавця, на сьогодні вирішують за допомогою відомчих наказів, інструкцій, інших документів, прийнятих Міністерством внутрішніх справ України, та методичних рекомендацій, розроблених Генеральною прокуратурою України [7]. Зазначені відомчі нормативні документи та методичні рекомендації з метою своєчасного здійснення заходів щодо розшуку безвісти зниклих осіб пропонують алгоритм спільних дій чергових по ОВС, слідчих органів, працівників карного розшуку і уповноважених прокурорів від часу реєстрації заяви про безвісти зниклу особу.

Здійснюючи розшук безвісти зниклих осіб, уповноважені на те органи можуть ухвалювати такі рішення про:

- заведення оперативно-розшукової справи;
- проведення оперативно-розшукових заходів;
- закриття оперативно-розшукової справи.

При цьому може допускатися прийняття кожного з перелічених видів рішень на практиці в порушення вимог Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” та відомчих нормативних документів. Найчастіше порушення допускаються під час заведення та закритті ОРС, тому при перевірці законності й обґрунтованості прийняття рішення про заведення ОРС, з огляду безвісного зникнення особи, необхідно встановлювати: наявність у матеріалах ОРС заяви або повідомлення про безвісне зникнення; постанови про заведення ОРС, затверджені начальником ОВС; реєстрації конкретної ОРС в журналі реєстрації таких справ із присвоєнням їй відповідного номера тощо.

Мають місце факти заведення ОРС для штучного покращення показників роботи органів, що здійснюють розшук безвісти зниклих осіб. В ОВС широкого розповсюдження набула негативна практика заведення ОРС після фактичного виявлення розшукуваної особи та припинення перевірки за фактом її безвісного зникнення.

При перевірці законності й обґрунтованості закриття ОРС, заведених у зв’язку з безвісним зникненням особи, необхідно встановлювати:

- наявність у матеріалах ОРС постанови про її закриття;
- обґрунтованість припинення розшуку;
- наявність у матеріалах ОРС пояснення розшукуваної особи.

Найбільш часто підставою для закриття ОРС є заяви родичів про необхідність припинення розшуку, з огляду на повернення зниклої особи або у зв’язку з тим, що про місцезнаходження безвісти зниклої особи їм стало відомо від знайомих або з телефонної розмови з розшукуваним. При цьому оперативними працівниками ВКР заходи для перевірки доказів, викладених у заявах, не вживають, осіб щодо обставин зникнення розшукуваних осіб не опитують, місця їхнього знаходження не

перевіряються. ОРС закривають без достовірного встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

Методи виявлення порушень законодавства, що допускаються під час здійснення розшуку безвісти зниклих осіб, що застосовуються прокурорами в різних регіонах України у разі здійснення прокурорського нагляду головно схожі, однак проблема відсутності єдиної методики сьогодні є актуальною. Зазвичай, метод здійснення нагляду в цьому напрямку полягає у регулярному звірванні різних оперативно-службових документів (робочих зошитів чергового; журналу обліку вхідних і вихідних телеграм, скарг громадян, відомчої переписки; журналу виїздів на місце події; книги рапортів чергового; наряду добових зведень про події), що містять повідомлення про безвісне зникнення громадян, з матеріалами перевірки цих повідомлень у порядку ст. 97 КПК України і заведенням ОРС. У процесі звірення уповноваженим прокурорам потрібно вивчати справи оперативного обліку зазначених категорій з метою встановлення фактів своєчасності їх заведення й повноти проведених оперативно-розшукових заходів. Під час виявлення неналежної оперативно-розшукової роботи уповноважені прокурори зобов’язані вжити заходів до активізації розшуку шляхом скерування керівництву ОВС відповідних вимог або актів прокурорського реагування, розгляд яких потрібно контролювати.

Не завжди використовувані у регіонах методи здійснення нагляду можна визнати законними. Наприклад, запропоную варіант, при якому у ході перевірок ОРС за фактами безвісного зникнення громадян уповноважений прокурор повинен отримувати додаткові відомості від заявників і родичів безвісно зниклої особи про місцезнаходження останньої. Не заперечуючи можливостей отримання таких пояснень уповноваженим прокурором, можна припустити, що у цьому випадку відбувається підміна завдань прокурорського нагляду за законністю ОРД не властивими йому обов’язками щодо виконання самої оперативно-розшукової діяльності. Вважаю, що при виникненні у прокурора, який перевіряє ОРС про безвісти зниклу особу, сумнівів у повноті отриманої від родичів та знайомих розшукуваної особи інформації, прокурор повинен вимагати від керівництва ОВС організації додаткових оперативно-розшукових заходів, не втручаючись при цьому в їх проведення.

1. Див.: Наказ Генерального прокурора України від 19 вересня 2005 р. № 4/1 гн “Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність”.
2. Закон України від 18.02.1992 р. “Про оперативно-розшукову діяльність” (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 304.
3. Див.: Конституція України: Офіц. видання від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Закон України від 20.12.1990 р. “Про міліцію” (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.
5. Закон України від 18.02.1992 р. “Про оперативно-розшукову діяльність” (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 304.
6. Там само.
7. Див.: Організація та здійснення нагляду за додержанням законів органами внутрішніх справ при розгляді та вирішенні заяв і повідомлень про безвісно зниклих осіб та виявлення невідомих трупів // Генеральна прокуратура України: Методичні рекомендації – К. – 2006. – Ст. 19.

**“ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ЗАКОННОСТЬЮ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО РАСКРЫТИЮ УБИЙСТВ, СВЯЗАННЫХ
С БЕЗВЕСТНЫМ ИСЧЕЗНОВЕНИЕМ ПОТЕРПЕВШИХ
И РОЗЫСКОМ БЕЗ ВЕСТИ ИСЧЕЗНУВШИХ ЛИЦ”**

М. Зубрицкий

*Генеральная прокуратура Украины
ул. Резницкая, 13/15, 01011, Киев, Украина
тел. (044) 280-65-29 E-mail: zni@gp.gov.ua*

В статье рассматривается вопрос допущения нарушений действующего законодательства оперативными работниками органов внутренних дел при принятии, регистрации, учете и рассмотрении заявлений и другой информации о безвестном исчезновении граждан и при проведении оперативно-розыскной деятельности во время розыска безвестно исчезнувших лиц. Отмеченная статья освещает сущность, задание и специфику прокурорского надзора за законностью расследования уголовных дел о преднамеренных убийствах, характеризуя полномочия прокурора, как гаранта обеспечения конституционных прав личности, который реально может предупредить или устранить нарушение закона.

Ключевые слова: преднамеренное убийство, розыск без вести исчезнувших потерпевших, розыск без вести исчезнувших лиц, прокурорский надзор.

**ISSUES OF PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER THE
LEGALITY OF MURDERS DETECTION CONNECTED WITH
MISSING VICTIMS AND TRACING OF MISSING PERSONS**

М. Zubryts'kyi

*General Prosecutor's Office of Ukraine,
Riznyts'ka Str. 13/15, UA – 01011 Kyiv, Ukraine
tel.: (044) 280-65-29; e-mail: zni@gp.gov.ua*

The issues of current legislation violations committed by the operative officers of internal affairs bodies while filing, registration, recording and examination of applications and other information about missing persons and tracing of missing persons during operative-investigation activity are highlighted. The article deals with the essence, aims and special features of prosecutor's supervision over the legality of criminal cases detection of attempted murders, as well as characterizes prosecutor's powers, as guarantee of constitutional human rights provision, who is able by real means to prevent or eliminate crime.

Key words: willful murder, tracing of missing victims, tracing of missing persons, prosecutor's supervision.

Стаття надійшла до редколегії 06.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ТЕНДЕНЦІЇ ПРИСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ У ЗДІЙСНЕННІ СУДОЧИНСТВА

І. Когутич

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

У статті на підставі літератури та судочинної практики розглянуто прояв одного із загальних законів розвитку криміналістики – закон інтеграції та диференціації наукового знання. Головну увагу звернуто на проблему творчого пристосування криміналістикою тих наукових положень інших наук, які можуть бути використані в судочинстві лише шляхом їх криміналістичної трансформації.

Ключові слова: криміналістика, тенденції криміналістики, закон інтеграції та диференціації наукового знання, кримінальне судочинство.

Тема злочинної діяльності завжди актуальна. Вона змінювалася і змінюється паралельно до змін суспільства, але була завжди й скрізь, закономірно відображаючи в собі ті чи інші соціальні проблеми суспільства.

Злочинній діяльності сучасного суспільства притаманні нові якісні риси, однак способи її вивчення та способи реагування на неї, на жаль, не змінилися. Унаслідок цього суспільство виявилось нездатним протистояти злочинній діяльності.

Процес становлення криміналістики як науки тривав не одне десятиліття й ставив перед собою мету створення науки, яка охоплювала необхідні елементи інших наук, досвід, накопичений поколіннями, розробку нових ідей, механізм усталення наявних. Ця наука повинна була озброїти знаннями тих, хто покликаний цю діяльність досліджувати і, в кінцевому підсумку, максимально її локалізувати, побороти. Зазначена мета, вирішення якої виявилось можливим тільки на основі максимального використання досягнень природничих і технічних наук у контексті творчого пристосування їх для завдань судочинства, стала однією з тенденцій розвитку криміналістики. У ній, чи не найактивніше, проявився один із загальних законів розвитку науки – закон інтеграції та диференціації наукового знання. Ця тенденція знаходила свій прояв упродовж усієї історії становлення науки криміналістики.

Періоду нагромадження емпіричного матеріалу в криміналістиці більш притаманною була диференціація наук. Диференціація наукових знань – це процес виникнення й розвитку у надрах "материнської" науки чи наукового напрямку ідей, теорій та розділів, що за певних умов можуть набути якісно нового стану, а у низці випадків отримати такий розвиток, що вони набувають статусу самостійних теорій, наук чи наукових напрямів.

Диференціація сприяла більш чіткому визначенню предмету пізнання криміналістики. А це, своєю чергою, відповідало тому її рівню, за якого переважне місце займали опис і класифікація досліджуваних криміналістикою явищ. Етапу ж побудови розвинених теорій (окремих криміналістичних вчень) характерною виявилася інтеграція наукового знання.

Диференціація закономірно призвела до протилежного явища – до інтеграції. Інтеграція наукових знань – це процес "зв'язування" окремих диференційованих ідей, методів, частин та функцій взаємодіючих наук у єдине ціле. Синтезовані у будь-якій предметній галузі пізнання, вони у своїй сукупності утворюють вже нову галузь знання, нову науку. Однак, незважаючи на свою новизну, така наука не

втрачає зв'язків з "материнською" наукою, у надрах якої почали формуватися її головні елементи, зберігає свою належність до класу наук, що обслуговують відповідну предметну галузь. "Диференціація знання як тенденція завжди супроводжувалася й іншим процесом – інтеграцією науки. Відносна роль цих тенденцій постійно змінювалася в історії науки. Якщо в період "затишшя", коли відбувалось нагромадження фактів і матеріалів, переважає диференціація, то в період різких зламів старих наукових концепцій, зміни однієї наукової картини світу іншою переважає інтегруюча тенденція"[4, с. 73].

На сучасному етапі розвитку науки, в умовах науково-технічної революції, обидві ці суперечливі тенденції проявляються в діалектичній єдності. Зокрема, поява нових сфер знання на стиках старих, класичних наук динамічно демонструє не лише подальшу диференціацію науки, але й засвідчує зворотне – виникнення нових зв'язків між відособленими раніше самостійними сферами наукового знання, про синтез "часток" цих наук у нову науку [1, с.245].

Тенденції до диференціації й інтеграції наукового знання в процесі становлення криміналістики проявили себе своєрідно. Так, на етапі становлення криміналістики як самостійної сфери наукового знання диференціація, з одного боку, зумовлювала місце криміналістики у системі юридичних наук, які забезпечували функціонування кримінального судочинства – судової медицини, судової психіатрії, судовій хімії, а з іншого, – співвідношення консолідованих криміналістичних знань з положеннями (напрацюваннями) цих наук. Саме цей процес і призвів до визначення місця криміналістики в системі юридичних наук та її відмежування від споріднених сфер, передусім, природничих наук. Інтеграція знань на цьому етапі була виражена здебільшого у пристосуванні криміналістикою для потреб судочинства напрацювань природничих і технічних наук, які ставали в перетвореному (синтезованому) вигляді частиною змісту криміналістичної науки. Саме так виникли судова фотографія та відеозйомка, криміналістичне слідознавство (трасологія), криміналістична документалістика та інші розділи, передусім, криміналістичної техніки.

На сучасному етапі розвитку криміналістики процеси диференціації й інтеграції наукового знання набули якісно іншого характеру. Диференціація виявилася спрямованою своїми тенденціями не стільки зовні, стосовно суміжних наук, юридичних та інших, скільки усередину самої криміналістики. А це, своєю чергою, призвело до виникнення на стиках між нею й суміжними науками нових сфер знання: судової психології, логіки слідства тощо "...Частинки предмета криміналістики перемістилися в предмети цих нових наук, явища інтеграції знання одержали двобічний вираз. Вони як і раніше виявляються переважно в активному творчому використанні криміналістикою даних інших наук і привнесенні їх у кримінальне судочинство, але до цього додалися процеси інтеграції, характерні для сучасного етапу розвитку науки в цілому, які в підсумку призвели до зміни самої природи криміналістики, перетворенню її в науку інтегральної природи" [1, с.246].

Що ж до сучасного процесу інтеграції науки – йому також властиві закономірні нові тенденції. Зокрема, всебічне вивчення певного об'єкта криміналістики відбувається за умови використання не лише нею напрацьованих методів і засобів. Тут необхідні й допустимі інструменти й багатьох інших наук. Адже без цього комплексного застосування вже неможливо одержати принципово нове знання. Це призводить до того, що чимало об'єктів стає загальними для двох і більше галузей знань, кожна з яких досліджує їх у комплексі з іншими або окремо, у своєму аспекті й керуючись своїми метою та завданнями. Дедалі більшого

поширення у різних науках одержують ті самі методи. Специфіка методів пізнання й засобів дослідження, як ознака самостійності тієї чи іншої науки, відіграє щораз мену роль. І навпаки, дедалі більшого значення в науково-технічному прогресі починають здобувати загальні засоби й методи пізнання. Нарешті, інтеграцію наук пояснює тепер не тільки спільністю об'єктів, засобів і методів пізнання, але й суспільною функцією науки як продуктивної сили нашого суспільства.

На сучасному етапі розвитку криміналістики зазнають поширення комплексні дослідження, здійснювані колективами, до складу яких, крім криміналістів, входять фахівці різних галузей знань: фізіології й біоніки, кібернетики й математики, біології, хімії, антропології тощо. Криміналістичні об'єкти досліджують різні фахівці з позицій і методами конкретних наук, але для вирішення завдань криміналістики. Цей шлях властивий саме криміналістичній науці, і аж ніяк не фізіології, біоніці та іншим галузям знань.

Розглянута тенденція в розвитку криміналістики (комплексність наукових досліджень) зумовлює появу досить розповсюджених в юридичній літературі висловлювання, що можуть мати, як видається, небажані наслідки. Деякі автори стверджують, що виникли “нові” розділи криміналістики. Наприклад, у цьому контексті було запропоновано дослідження тютюнових виробів, рослинних та інших об'єктів, що здійснюються методами дендрохронології, газової хроматографії, металознавства тощо, вважати криміналістичними [6]; щоб криміналісти, а не хіміки, розробили судово-хімічні методи дослідження речових доказів [7, с. 35], як і індивідуальну криміналістичну ідентифікацію рідких, сипучих і газоподібних речовин [5]. Автори цих ідей схожі дослідження зачисляли до системи криміналістичних, посилаючись на їхню “криміналістичну цілеспрямованість”, “криміналістичну сутність” [3, с. 292].

Однак і швидше за все, у цих випадках йдеться не про комплексні наукові дослідження, здійснювані за участю криміналістів, для криміналістики та із криміналістичними об'єктами. “... тут виправдано вести мову лише про розширення певної сфери знань, яка ґрунтується на положеннях такої галузі практики, як криміналістична експертиза. Реально має місце охоплення рамками криміналістичних досліджень усього того, що, так чи інакше, може бути використане у ході дослідження відповідних видів речових доказів. Тобто мова повинна вестись не про інтеграцію наукового знання, а про механічне його об'єднання під прапором криміналістики” [1, с. 248].

У цьому контексті необхідно зазначити, що хіміки, біологи, фізики (як і більшість криміналістів) не схильні зачислявати проведені ними дослідження до криміналістичних і, зазвичай, називають їх судово-біологічними, судово-хімічними, ґрунтознавчими, але аж ніяк не криміналістичними.

Аналогічно, нічим не виправдане ототожнення комплексних досліджень, характерних для сучасної криміналістичної науки із судово-експертними дослідженнями у кримінальних справах тільки на тій підставі, що наука криміналістика має за мету сприяти органам, які ведуть боротьбу зі злочинністю. Адже ця мета властива не лише криміналістиці; її наявність ще не визначає “криміналістичної сутності” або “криміналістичної цілеспрямованості” тієї чи іншої галузі знань або різновид судової експертизи.

Явища інтеграції знання в сучасній криміналістиці виявляються й у зростаючій кількості об'єктів дослідження, спільних як для неї, так і для інших юридичних наук. Так чимало уваги стали приділяти вивченню норм кримінального та кримінально-процесуального права, доказового права і положень теорії доказів,

принципів наукової організації праці слідчих і експертів, ревізійної діяльності тощо.

Розширилася сфера використання у криміналістиці загальнонаукових методів. У цьому контексті виправдано згадати про так званий процес “математизації” криміналістики, котрий динамічно розвивається. Адже відомо, що в основу криміналістичної діяльності покладені процеси збирання, переробки та використання інформації про подію злочину і злочинця. Тому для підвищення ефективності цієї діяльності, насамперед, необхідно підвищити ефективність інформаційних процесів. Це, як свідчить практика, поряд з іншими заходами, найкраще досягти шляхом цілеспрямованого та багатоаспектного використання даних математики, кібернетики та інформатики або, інакше кажучи, унаслідок взаємодії криміналістики з цими та спорідненими науками.

На сучасному етапі розвитку науки процес використання комп’ютерно-математичних методів дослідження охопив більшість сфер наукового знання. Забезпечуючи високу точність отриманих результатів, дозволяючи обґрунтовано прогнозувати розвиток предмета пізнання, відкриваючи нові можливості наукового пошуку, такі методи забезпечують більш повне пізнання – як кількісне, так і якісне – тих закономірностей об’єктивної дійсності, які вивчають окремі науки.

Свого часу було названо три причини “математизації” науки [2, с.407]. Перша залежить від самого процесу розвитку й поглиблення наук, який на певному етапі призводить до необхідності широкого використання в процесі досліджень математичного апарату. Адже вже ніхто не заперечуватиме, що наука лише тоді досягає досконалості, коли їй вдається користуватися математикою. Друга причина полягає у розширенні меж самої математики, виникненні й розвитку нових її розділів, що забезпечує можливість математизації нових сфер знання. Нарешті, третя причина – розвиток кібернетики й електронної обчислювальної техніки, що дає змогу перетворити зазначену можливість у дійсність.

Які ж функції математики в процесі пізнання юридично значущих фактів?

Перша функція полягає в тому, що використання засобів та методів математики сприяє підвищенню об’єктивності й точності проведених досліджень та одержаних результатів, на основі яких приймаються юридично значущі рішення.

Як відомо, найважливішими засадами наукового пізнання є повнота та всебічність дослідження об’єкта (наприклад, у кримінальному судочинстві – повнота й всебічність досліджень події злочину та пов’язаних з ним обставин). А це означає, що поряд з якісними повинні бути виявлені та вивчені кількісні й структурні характеристики об’єкта пізнання, а також його функціональні зв’язки та відношення з іншими об’єктами. Така друга функція математичних методів, що використовуються.

Третя функція математичних методів полягає у тому, що їхнє використання суттєво впливає на якісний розвиток теорії тієї галузі знання, де вони застосовуються. Річ у тім, що переклад понять та уявлень на математичну мову істотно уточнює, удосконалює і розвиває систему цих понять та уявлень. Отож, унаслідок взаємодії будь-якої юридичної науки з математикою синтезується дві наукові мови опису об’єкта чи процесу пізнання – юридичний і математичний. Тут може відбуватися не лише синтез понять, але й переклад деяких із них з однієї мови опису на іншій, зокрема, з природної мови на штучну, тобто, на мову знаків.

Процес “математизації” поширився й на криміналістику, що, безсумнівно, є показником зростання зрілості цієї науки. Це також свідчить про підвищення її ефективності, зростаюче значення цієї галузі знань для слідчої, судової й

експертної практики. Математико-кібернетичні методи дослідження дедалі ширше застосовують й у криміналістичній експертизі.

Наукові пошуки у сфері застосування математико-кібернетичних методів дослідження в криміналістиці набули останніми роками значного розмаху. Вони поширилися не лише на сферу криміналістичної техніки, але також і на криміналістичну тактику, ставши, як видається, перспективним напрямом розвитку криміналістичної науки.

Тому й проведення комплексних наукових досліджень, і використання математичних та інших методів дослідження, різноманітні явища інтеграції наукового знання в криміналістиці зумовлені основною її функцією – активним творчим пристосуванням даних інших наук для потреб судочинства. Більше того, самій цій функції також властивий інтегральний характер.

Отже, необхідно розрізняти використання криміналістикою положень інших наук з метою розвитку самої криміналістичної науки та активне пристосування криміналістикою напрацювань інших наук для завдань кримінального судочинства. У першому випадку йдеться про прояв загального закону інтеграції наукового знання. Із цього погляду використання в криміналістиці положень логіки, психології, математики, кібернетики принципово нічим не відрізняється від використання, наприклад, даних цих наук у кримінології або кримінально-виконавчому праві. Однак не ця форма використання досягнень інших наук становить зміст та специфіку закону розвитку криміналістики.

Активне, творче пристосування засобів і методів природничих, технічних та інших наук для вирішення завдань судочинства (а не з метою криміналістичних наукових досліджень) і створення на їхній базі криміналістичних методів роботи з доказами – ось якісно інший процес, ніж звичний процес інтеграції наукового знання. Власне він і є процесом взаємопроникнення наук. Адже його результат створення рекомендацій для практики протидії злочинності, тобто знань, якісно відмінних від початкових як за змістом, так і завданнями використання.

Усе вищенаведене стосується проблеми творчого пристосування криміналістикою тих наукових положень інших наук, які не можуть бути використані в судочинстві прямо, безпосередньо, окрім як через криміналістичну трансформацію. У тих випадках, коли такі положення можуть бути використані у кримінальному судочинстві прямо, без посередництва криміналістики, змінюється й характер взаємодії між криміналістикою та цими науками. Наприклад, положення судової медицини, судової психіатрії, судової психології та деяких інших сфер знання слідчий і суд використовують безпосередньо, так би мовити, з першоджерела, а не у перетвореному криміналістикою вигляді. Завдання криміналістики тут – не активне пристосування положень цих наук для потреб судочинства (їх для цього й розробляли), а їх врахування під час розробки практичних специфічно криміналістичних рекомендацій.

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т. – Т. 1 : Общая теория криминалистики / Р.С.Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – 408 с.
2. Глушков В.М. О гносеологических основах математизации наук /В.М. Глушков // Диалектика и логика научного познания. – М. : Наука, 1966.
3. Иванов А.Н. К вопросу о криминалистическом исследовании тканей /А.Н. Иванов, Л.В. Франк // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. – Душанбе, 1962. – №2
4. Лейман И.И. Наукведение и проблема единства наук /И.И. Лейман // Методологические проблемы взаимосвязи и взаимодействия. – Л., 1970.

5. Шляхов А.Р. В институте судебных экспертиз /А.Р. Шляхов. // Соц. законность. – 1969. – № 3.
6. Шляхов А.Р. Возможности и перспективы криминалистической экспертизы/А.Р. Шляхов // Соц. законность. – 1969. – № 8.
7. Шляхов А.Р. Организация производства новых видов судебных экспертиз / А.Р. Шляхов // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. – Душанбе. – 1963. – № 3.

ТЕНДЕНЦИИ ПРИСПОСОБЛЕНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ ЗНАНИЙ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ СУДОПРОИЗВОДСТВА

И. Когутич

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

В статье на основании литературы и судочинної практики рассмотрено проявление одно из общих законов развития криминалистики – закон интеграции и дифференциации научного знания. Главное внимание обращено на проблему творческого приспособления криминалистикой тех научных положений других наук, которые могут быть использованы в судопроизводстве лишь путем их криминалистической трансформации.

Ключевые слова: криминалистика, тенденции криминалистики, закон интеграции и дифференциации научного знания, криминальное судопроизводство.

TRENDS OF CRIMINALISTICS KNOWLEDGE ADAPTATION TO DELIVERING JUSTICE

I. Kogutych

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

The article deals with an aspect of one of general criminalistics laws – law on integration and diversification of scientific knowledge. Specific attention is paid to the issue of creative adaptation by criminalistics of those scientific provisions to other sciences, which can be used in delivering justice, though on the basis of criminalistics transformation.

Key words: criminalistics, criminalistics trends, law on integration and diversification of scientific knowledge, criminal justice process.

Стаття надійшла до редколегії 13.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ СЛОВОСПОЛУЧЕННЯ “КООРДИНАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПО БОРОТЬБІ ІЗ ЗЛОЧИННІСТЮ”

О. Попович

*Генеральна прокуратура України
01011, м.Київ, вул.Різницька, 13/15
e-mail: alex@gp.gov.ua*

Розвиток деяких базових теоретичних положень та їх реалізація у чинному законодавстві відіграє неабияку роль у зміцненні законності та правопорядку в державі. У цьому плані важко переоцінити важливість удосконалення координації прокуратурою діяльності правоохоронних органів у складному процесі протидії злочинності.

Ключові слова: координація, правоохоронні органи, боротьба із злочинністю.

На прокуратуру з моменту її створення тією, чи іншою мірою покладалися поряд з наглядовими також і інші функції. Серед них особливе місце посідає координація діяльності правоохоронних органів по боротьбі з злочинністю.

Правове регулювання координації, а отже і її зміст, предмет і форми у процесі розвитку органів прокуратури змінювалися, а під час становлення післяреволюційної радянської держави прокуратура взагалі була позбавлена координаційних повноважень.

Проте надалі стала зрозумілою нагальна необхідність узгодження дій правоохоронних органів як вагомого важеля зміцнення законності та правопорядку, зважаючи на те, що правоохоронні органи мають спільні цілі та завдання у протидії злочинності, здійснюють свою діяльність незалежно один від одного, специфічними формами і методами, у межах встановленої законом компетенції.

Єдиним засобом об'єднати зусилля, визначити проблемні питання та шляхи їхнього вирішення, усунути дублювання під час виконання своїх функцій, а отже, підвищити ефективність протидії злочинності, є координація.

Термін “координація” походить від латинських *co* – спільно, *ordinatio* – упорядкування.

Словник іншомовних слів за редакцією О.С.Мельничука визначає координацію як узгодження, приведення у відповідність, встановлення взаємозв'язку між діями, поняттями, рухами тощо [1, с. 362].

Новий тлумачний словник української мови – погодження, зведення до відповідності, установа взаємозв'язку, контакту в діяльності людей, між діями, поняттями тощо [2, с. 886].

Координувати, відповідно до Словника російської мови С.І.Ожегова під редакцією Н.Ю.Шведової, означає узгоджувати, встановлювати доцільні співвідношення між якими-небудь діями, явищами [3, с. 261].

У Законі України “Про прокуратуру” поряд з терміном “координація” вживається термін “узгодження”. Зокрема, у ст. 10 указанного Закону йдеться про координацію, а в ч. 3 ст. 29 – про узгодження дій правоохоронних органів у боротьбі з злочинністю [4]. Отже, і законодавець фактично ставить знак рівності між цими двома поняттями.

Водночас серед як наукових, так і практичних фахівців навколо словосполучення “координація діяльності правоохоронних органів по боротьбі із злочинністю” тривають активні дискусії.

Неоднозначне розуміння і тлумачення цієї правової категорії зумовлене головню відсутністю чіткого визначення у теорії права та чинному законодавстві України низки базових словосполучень. Зокрема, “правоохоронні органи”, “правоохоронна діяльність”, “правоохоронні функції”, “боротьба з злочинністю”, як наслідок, і самого словосполучення “координація діяльності правоохоронних органів по боротьбі з злочинністю”.

Отже розвиток науки та удосконалення чинного законодавства держави у цьому напрямі мають важливе значення для підвищення ефективності протидії злочинності, забезпечення безпеки особи, суспільства і держави.

Якщо зосередитися на словосполученні “координація діяльності правоохоронних органів”, то можна сказати, що його визначенню науковцями приділено значну увагу. Розглянемо деякі найгрунтовніші з них, які найбільше, на мій погляд, заслуговують на увагу.

Зокрема, на думку Ю.В. Капітонової, в сенсі ст. 8 Федерального закону “Про прокуратуру Російської Федерації” під координацією “...розуміється взаємоузгодження правоохоронної діяльності уповноважених державних органів, спрямоване на своєчасне виявлення, розкриття, припинення та попередження злочинів, усунення обставин, що сприяють їх вчиненню, з метою зміцнення законності та протидії злочинності, шляхом розробки та реалізації спільних заходів з найбільш актуальних проблем боротьби із злочинністю в межах компетенції кожного з її учасників” [5, с. 36].

П.М. Каркач і В.Л. Синчук вважають, що координація дій правоохоронних органів – це діяльність, погоджена метою, часом, місцем, виконавцями і програмами дій (заходами). Правоохоронні органи, координуючи дії на головних напрямх боротьби з злочинністю, концентрують свої кадри і засоби для вирішення поставлених завдань. Це означає, що кожен орган, який бере участь у скоординованих заходах, у межах своєї компетенції діє притаманними йому методами в одному узгодженому напрямі разом з іншими органами для досягнення визначеної мети [6, с. 15].

Дослідник Р.Н. Зінуров визначає координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі з злочинністю як передбачену законом, об’єктивно обумовлену, узгоджену і постійну взаємодію з метою реалізації учасниками правоохоронної діяльності спільних заходів на найактуальніших напрямх протидії злочинам та іншим правопорушенням, яке здійснюється під організаційним керівництвом відповідної територіальної прокуратури [7, с. 33].

Вчений С.В. Якубов пропонує таке визначення: “...координаційна діяльність – це передбачене законом, об’єктивно обумовлене і постійне узгодження дій правоохоронних органів у цілях реалізації учасниками правоохоронної діяльності спільних заходів з найбільш актуальних напрямків протидії злочинам та іншим правопорушенням, яке здійснюється під організаційним керівництвом відповідної територіальної прокуратури, внаслідок чого відбувається реалізація державної політики протидії злочинності та забезпечення безпеки особи, суспільства і держави” [8, с. 362].

Напрацювання з цього приводу зводяться до таких тезисів, які заслуговують на підтримку, і мають знайти відображення у визначенні. Зокрема:

- координація полягає в узгодженні дій правоохоронних органів з цілями, часом, місцем проведення, виконавцями і програмою, з урахуванням компетенції кожного з цих органів [9, с. 58];
- урегульованість цієї діяльності законом свідчить про її правовий характер;

- координаційна діяльність об’єктивно обумовлена та здійснюється на постійній основі, в інтересах усього суспільства і держави;
- роль і статус прокурора щодо координації діяльності правоохоронних органів по боротьбі з злочинністю встановлені законом;
- організаційне керівництво цією діяльністю здійснює відповідний прокурор (у межах території і я би додав: органів, на які поширюється його компетенція);
- координаційну діяльність необхідно розглядати і здійснювати не лише стосовно боротьби з злочинністю, але й щодо протидії іншим правопорушенням.

Незважаючи на свою спірність, остання теза, на мою думку, заслуговує на підтримку. Зокрема, С.В. Якубов вважає, що коло повноважень координаційної діяльності потребує особливого згадування – не лише по боротьбі з злочинністю, але й по інших правопорушеннях, які повністю охоплюються як наглядовою діяльністю прокуратури, так і сферою відповідної діяльності інших правоохоронних органів.

Ця позиція мотивується тим, що інші правопорушення значно впливають на криміногенну ситуацію, стан законності та правопорядку, оскільки юридично їхній склад дуже близький до злочинності і на практиці вони часто слугують ґрунтом для вчинення злочинів. Їх виявлення, припинення і попередження – прерогатива як правоохоронних, так і інших державних органів, наділених для цього спеціальними повноваженнями. Процедура їх примусового впливу на порушників також має правову регламентацію. Можна вважати, що “інші правопорушення” *de facto* вже охоплені повноваженнями координаційної діяльності. У зв’язку з цим їх потрібно регламентувати в законодавчому порядку [8, с. 103].

Справді, коли, скажімо, проводяться координаційні наради з питань протидії контрабанді або крадіжкам, то напрацьовані заходи стосуються як злочинів зазначених категорій, так і, безумовно, відповідних адміністративних правопорушень.

На думку В.В. Лунєєва, “співвідношення адміністративних правопорушень і злочинів свідчить про те, що між ними існує відносно сильний кореляційний зв’язок. Тому аналіз злочинності має поєднуватись з аналізом провипорудуваності. Тільки на цій основі можна адекватно відслідкувати тенденції злочинності та її окремих груп, розробити взаємопов’язану тактику і стратегію боротьби із злочинністю і правопорушеннями” [10, с. 149, 150, 153]. Наведене є ще одним аргументом щодо необхідності охоплення координаційною діяльністю “інших правопорушень”.

Зрозуміло, що обсяг поняття “інші правопорушення” для координації є занадто широким, зважаючи на правовідносини, які регламентуються, скажімо, цивільним, трудовим або сімейним правом. Тоді як об’єктом координаційної діяльності мають бути лише “юридично значимі для стану законності і правопорядку незлочинні діяння, карані в установленому законом порядку спеціально уповноваженими на то державними органами і посадовими особами” [8, с. 104, 105].

Звідси витікає необхідність визначення у нормативних актах, які регламентують координаційну діяльність, словосполучення “інші правопорушення” та розширення на них сфери цієї діяльності.

Також звертає на себе увагу той факт, що можна розглядати координацію діяльності як лише правоохоронних органів, так поряд із ними ще й інших учасників правоохоронної діяльності.

Тобто тих державних органів, які не є *de jure* правоохоронними органами, боротьба з злочинністю для них не основне завдання, хоча правоохоронні функції вони фактично здійснюють.

Конкретними злочинами вони займаються лише у разі їхнього виявлення в процесі своєї діяльності, або доручень інших правоохоронних органів.

Правоохоронна діяльність притаманна цим органам, оскільки вони виявляють та припиняють будь-які правопорушення у межах своєї компетенції.

Такий підхід вбачається правильним ще і з огляду на відсутність чіткого визначення поняття “правоохоронні органи” у чинному законодавстві України.

Отже, можна погодитися, що змісту цієї діяльності більше відповідають словосполучення “узгодження дій правоохоронних та інших державних органів, які здійснюють правоохоронну діяльність”, а також “протидія злочинності та іншим правопорушенням” [7, с. 33].

Але тут потрібно зазначити, що згідно із чинним законодавством України прокурор здійснює координацію діяльності лише правоохоронних органів і лише у боротьбі з злочинністю [4, ст. 10].

Отож, розширене трактування предмета координації та кола її учасників на сьогодні виходить за межі правового поля. Проте має неабияке теоретичне значення, створюючи наукову базу для розвитку чинного законодавства та практичних напрацювань з цього приводу.

Коментуючи вищенаведені визначення координаційної діяльності, можна також зазначити, що згідно із Законом України “Про прокуратуру”, як, власне, і Федеральним законом “Про прокуратуру Російської Федерації”, а також Модельним законом про прокуратуру, координацію діяльності правоохоронних органів по боротьбі з злочинністю здійснює не прокуратура, а прокурор.

Також доцільно мати на увазі, що прокурор виконує свої повноваження не лише у межах певної території, а й щодо відповідних правоохоронних і контролюючих органів, компетенція яких географічно не завжди збігається з кордонами адміністративно-територіальних одиниць. Йдеться, наприклад, про міських, транспортних, природоохоронних і військових прокурорів, які координують діяльність і наглядають за дотриманням вимог закону не всіх органів, які є на піднаглядній до них території.

На мою думку, також заслуговують на увагу і підтримку висловлювання в юридичній науці певних сумнівів щодо словосполучення “боротьба із злочинністю”. Його правовий зміст давно закріпився як у теорії, так і на практиці та широко застосовується у даний час. Натомість пропонується замінити його на словосполучення “протидія злочинності”.

Зокрема, наприклад, Р.Н. Зінуров вважає, що словосполучення “боротьба із злочинністю” має не практичний і правовий, а ідеологічний зміст, властивий радянському періоду, коли всій діяльності правоохоронних органів, як правило, надавали ідеологічного забарвлення. Це словосполучення охоплювало передусім соціальний (і навіть фізичний) зміст, не виражаючи багатогранного правового характеру діяльності правоохоронних органів [7, с. 270].

Щоправда, на мій погляд, найголовніше полягає у тому, що термін “протидія” охоплює не тільки кримінально-процесуальну діяльність правоохоронних органів щодо безпосереднього виявлення, розкриття та розслідування злочинів.

Він стосується також злочинів, які ще не вчинені, у вигляді їхньої профілактики, встановлення та вжиття заходів щодо усунення причин і умов, які сприяли їх вчиненню, оперативно-розшукової діяльності, забезпечення та охорони

громадського порядку, належного виконання покарань, однією з цілей якого, як відомо, є перевиховання злочинців тощо.

Усе наведене підводить до необхідності визначення двох різних за обсягом словосполучень “координація діяльності правоохоронних органів по боротьбі з злочинністю”: більш вузьке (зважаючи на норми чинного законодавства) та більш широке – теоретичне, яке б повністю відповідало змісту та спрямованості координаційної діяльності.

Отже, можна запропонувати такі два визначення:

1. Координація діяльності правоохоронних органів по боротьбі з злочинністю – це передбачене законом, об’єктивно обумовлене, постійне узгодження дій правоохоронних органів з метою реалізації спільних заходів у найактуальніших напрямках протидії злочинності, яке здійснюється під організаційним керівництвом відповідного прокурора, внаслідок чого реалізується державна політика щодо протидії злочинності та забезпечення безпеки особи, суспільства і держави.

2. Координація діяльності правоохоронних та інших державних органів, які здійснюють правоохоронну діяльність, щодо протидії злочинам та іншим правопорушенням – це передбачене законом, об’єктивно обумовлене, постійне узгодження дій правоохоронних та інших державних органів, які здійснюють правоохоронну діяльність, з метою реалізації спільних заходів на найбільш актуальних напрямках протидії злочинам та іншим правопорушенням, під організаційним керівництвом відповідного прокурора, внаслідок чого реалізується державна політика щодо забезпечення безпеки особи, суспільства і держави.

Отже, на мою думку, доцільно внести зміни до чинного законодавства України, надавши Генеральному прокуророві України та підлеглим йому прокурорам функцію координації діяльності не лише правоохоронних органів, а й інших державних органів, які здійснюють правоохоронну діяльність; не боротьби, а протидії, і не тільки злочинам, а також іншим правопорушенням. Водночас нормативно закріпити словосполучення “інші правопорушення” стосовно координації.

Врешті оптимальним правовим забезпеченням координаційної діяльності може бути розробка і набуття чинності окремого закону України.

1. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К., 1975.
2. Новий тлумачний словник української мови – К. : “Аконіт”. 2006. – Т.1.
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1994.
4. Закон України “Про прокуратуру”, статті 10, 29 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №53. – ст. 793.
5. Капитонова С.В. Основы координации прокуратурой деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью : дис.на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук – М., – 2002. – С. 183.
6. Каркач П.М. Координаційна функція прокуратури України / П.М. Каркач, В.Л. Синчук. – Х., 2005. – С.94.
7. Зинуров Р.Н. Концептуальные основы и научно-практические проблемы координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью (тенденции и закономерности) : дис на здобуття наук. ступеня д-ра. юр. наук. – Уфа, 2003. – С. 343.
8. Якубов С.В. Административно-правовая сфера деятельности органов прокуратуры: координация противодействия правонарушениям : дис на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук. – М., 2008, С.187.
9. Прокуратура в правовом государстве. – М., 1997.
10. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировой криминологический анализ. – М., 1998.

**ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ
СЛОВСОЧЕТАНИЯ “КООРДИНАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПО БОРЬБЕ С
ПРЕСТУПНОСТЬЮ”**

О. Попович

*Генеральная прокуратура Украины
01011, м. Киев, вул.Ризницька, 13/15
e-mail: alex@gp.gov.ua*

Развитие некоторых базовых теоретических положений и их реализация в действующем законодательстве играет незаурядную роль в укреплении законности и правопорядка в государстве. В этом плане трудно переоценить важность усовершенствования координации прокуратурой деятельности правоохранительных органов в сложном процессе противодействия преступности.

Ключевые слова: координация, правоохранительные органы, борьба с преступностью.

**BASIC ASPECTS OF THE WORD COMBINATION DEFINITION
OF “LAW-ENFORCEMENT BODIES ACTIVITY COORDINATION
IN COMBATING CRIME”**

О. Попович

*General Prosecutor's Office of Ukraine,
Riznyts'ka Str. 13/15, UA – 01011 Kyiv, Ukraine
tel.: (044) 280-65-29; e-mail: alex@gp.gov.ua*

Some basic theoretical provisions development and their realization in current legislation play an important role in legality, law and order strengthening in the state. In this aspect it is difficult to overestimate the improvement of prosecution coordination in the activity of law-enforcement bodies in a complicated process of crimes resistance.

Key words: coordination, law-enforcement bodies, combating crime.

Стаття надійшла до редколегії 04.10.2010
Прийнята до друку 28.10.2010

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ХАБАРНИЦТВА, ЯКЕ ВЧИНЯЮТЬ СУДДІ

В. Трепак

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

У статті розглянено деякі проблеми криміналістичної характеристики хабарництва. Виділені елементи криміналістичної характеристики хабарництва. Запропонована детальна класифікація слідів злочину.

Ключові слова: сліди злочину, криміналістична характеристика, хабарництво, розслідування.

Проблеми криміналістичної характеристики хабарництва були розглянуті в працях вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема окремі її елементи досліджували О.Н. Колісниченко, М.І. Мельник, Я.Є. Мишков, В.Ю. Шепітько, А.А. Черкесова, Р.В. Чупахін та ін. Однак проблеми криміналістичної характеристики хабарництва, що його вчиняють судді, фактично не були досліджені у вітчизняній криміналістиці.

Метою цієї статті є дослідження особливостей криміналістичної характеристики хабарництва, вчиненого суддями, визначення її елементів, їх взаємозв'язку.

Класичний підхід до розуміння елементів криміналістичної характеристики злочинів пропонує Р.С. Белкін, який виділяє типову схему, до якої зачислює: дані про кримінально-правову кваліфікацію злочину; кримінологічні дані про особу типового злочинця та типової жертви злочину, про типову обстановку вчинення злочину, типовий предмет посягання; типові способи вчинення і приховання цього виду злочинів та типової слідової картини, характерної для застосування того чи іншого способу [1].

У криміналістичному словнику, підготовленому за редакцією В.Ю. Шепітька, зазначено, що криміналістична характеристика злочину – це система відомостей (інформації) про криміналістично значущі ознаки злочинів цього виду, яка відтворює закономірні зв'язки між ними і слугує для побудови та перевірки слідчих версій у розслідуванні конкретних злочинів. До її головних елементів зачислюють узагальнені дані про: 1) спосіб вчинення злочину; 2) місце та обстановка; 3) час учинення злочину; 4) знаряддя і засоби; 5) предмет посягання; 6) особу потерпілого; 7) особу злочинця; 8) сліди злочину (у широкому розумінні) [2].

На підставі вищезазначених схем більшість науковців виокремлювала окремі елементи криміналістичної характеристики хабарництва. Зокрема А.А. Черкесова ними вважає: спосіб вчинення, предмет хабара та особу злочинця [3]. Я.Є. Мишков до криміналістичної характеристики хабарництва зачислює такі елементи: способи вчинення злочину, способи приховування злочину, час, обстановку, типову “слідову картину” та особу злочинця [4].

Р.В. Чупахін цими елементами вважає комплекс типових даних про: підготовку до вчинення злочину; способи вчинення; характер дій, вчинюваних за хабар; способи приховування злочину; галузі діяльності хабаротримувача; обстановку вчинення злочину; предмет злочину; сліди; особисті якості суб'єктів хабарництва [5].

Натомість І.В. Посохіна серед елементів криміналістичної характеристики хабарництва виокремлює: суб'єкт злочину, об'єкт злочину, фізичну діяльність суб'єктів хабарництва, психічну діяльність суб'єктів хабарництва, місце і час вчинення злочину, наслідки хабарництва, суспільну небезпеку хабарництва [2].

Не аналізуючи детально ці погляди, можна виокремити два підходи до розуміння криміналістичної характеристики хабарництва. Перший полягає у виділенні невеликої кількості елементів, а другий – у значному розширенні кількості елементів криміналістичної характеристики. З огляду на це, ми не цілком погоджуємося з двома останніми поглядами, оскільки виділення великої кількості елементів призводить до невиправданого розширення меж доказування та ускладнює діяльність слідчого.

Проаналізувавши наявні у науковій літературі погляди, вважаємо, що до криміналістичної характеристики хабарництва, вчинюваного суддями, доцільно додати такі елементи як узагальнені дані про: способи вчинення злочину, особу злочинця; предмет хабара; час та місце вчинення злочину (місце, час); слідову картину. Тому надалі досліджуватимемо саме ці елементи.

З криміналістичного погляду хабарництво за способом його вчинення класифікують на певні види залежно від особливостей передання хабара, наявності будь-якого тиску на хабародавця з боку хабароотримувача і характеру службових дій (бездіяльності) хабароотримувача, наявності попередньої змови між групою осіб, змови з організованою злочинною групою.

За першою підставою виділяють два головні способи хабарництва:

- 1) без посередників;
- 2) з посередниками.

За другою підставою:

- 1) з вимаганням хабара;
- 2) без вимагання хабара.

За третьою підставою виокремимо хабарництво, пов'язане з здійсненням:

- 1) незаконних дій (бездіяльності) на користь хабародавця;
- 2) законних дій (бездіяльності) на користь хабародавця.

За четвертою підставою:

1) з попередньою змовою на отримання у певній формі одного хабара від конкретної особи;

2) з попередньою змовою на отримання хабара у різних формах протягом певного періоду від невизначеного кола осіб;

3) отримання систематичних хабарів у різних формах, але від організованої злочинної групи [7].

На підставі цієї класифікації можна виділити такі способи хабарництва, вчинюваного суддями:

- 1) без участі посередників і за їх участю;
- 2) без змови і за попередньою змовою групи осіб;
- 3) поєднане з вимаганням хабара і без такого;
- 4) за вчинення законних дій (бездіяльності) та незаконних дій (бездіяльності) на користь хабародавця.

Хабар може бути даний за певні конкретні дії (бездіяльність) у вигляді: 1) хабара-підкупу (дається до вчинення дії); 2) хабара-подяки (дається після вчинення дії); 3) систематичних винагород.

У більшості випадків злочини, пов'язані з хабарництвом, передбачають етап підготовки. До підготовчих дій зачисляють: підшукування особи, яка може дати

(взяти чи передати) хабар; вибір предмета хабара; вибір місця і способу висловлення пропозиції дати (чи отримати) хабар; обрання способу підтримання зв'язку між хабародавцем і хабароотримувачем тощо.

Є різні способи передавання хабара. Це може бути:

- передавання предмета хабара з “рук у руки”;
- перерахування грошових коштів на поточні рахунки в банках;
- передавання хабара у вигляді подарунка на день народження;
- виконання ремонтних робіт без сплати послуг;
- надання туристичної путівки без сплати її вартості;
- проведення робіт під виглядом трудової угоди;
- передання за заниженими цінами державної власності комерційним структурам;
- укладення збиткових для держави комерційних угод;
- надання пільгових ліцензій для відкриття тієї чи іншої комерційної структури;
- видача банківського кредиту чи позички без отримання зобов'язань щодо їх повернення тощо [8].

Хотілося б зазначити, що це не вичерпний перелік, оскільки способи передавання хабара постійно вдосконалюються.

У постанові Пленуму Верховного Суду України (далі ПВС України) від 26 квітня 2002 р. № 5 “Про судову практику у справах про хабарництво” зазначено, що хабар може бути даний та отриманий і в завуальованій формі – під виглядом укладення законної угоди, нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати різних послуг (консультації, експертизи тощо) [9].

Предмет хабара – це будь-які матеріальні цінності та послуги майнового характеру, які суддя отримав за виконання своїх службових обов'язків, шляхом вчинення дій (бездіяльності) в інтересах хабародавця. Ним може бути: майно (гроші, цінні папери, матеріальні цінності); право на нього (документи, що надають право отримати майно, володіти ним, користуватися і розпоряджатися); будь-які дії майнового характеру. Предметом хабара не можуть бути визнані послуги немайнового характеру (наприклад, позитивні статті у засобах масової інформації).

Кожній категорії злочинців, що вчиняють певний вид злочину, притаманні свої риси. Варто підкреслити, що в криміналістичному аспекті особа злочинця має комплекс ознак, які можуть бути використані з метою розслідування та розкриття злочину, встановлення взаємозв'язку між елементами криміналістичної характеристики і з'ясування обставин події злочину. Особа злочинця під час розслідування хабарництва має трьохсторонній характер, тому що подія хабарництва пов'язує між собою хабароотримувача (хабарника), хабародавця, а в деяких випадках і посередника у хабарництві. Перший, незалежно від вчинюваних дій, має єдину мету – отримання певної вигоди, хоча шляхи реалізації цього різні. Тому під час розслідування злочинів цієї категорії особа хабарника становить найбільший інтерес, оскільки вона у своїй злочинній діяльності використовує службове становище, завдаючи значної шкоди престижу держави, виконання певних функцій, які їй належать.

У законодавстві України визначено, що суб'єктом отримання хабара може бути лише службова особа. Згідно з приміткою до ст. 364 КК України, службовими особами є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням виконують функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від

форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або такі функції за спеціальним повноваженням, яким особу наділяє повноважний орган державної влади, місцевого самоврядування, центральний орган державного управління зі спеціальним статусом, повноважний орган чи повноважна службова особа підприємства, установи, організації, суд або закон. В примітці до ст. 368 КК України конкретизовано, що судді є службовими особами, які посідають відповідальне становище.

Про те хто може бути суддею, який його статус та повноваження, детальніше можна дізнатися насамперед із Закону України “Про судоустрій і статус суддів”.

Відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” суддею є громадянин України, який призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з суддів України і здійснює правосуддя на професійній основі¹. Судді зобов'язані об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади. На посаду судді може бути рекомендований громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Обов'язковою вимогою для набуття особою правового статусу судді є призначення особи на посаду судді вперше Президентом України або обрання Верховною радою України по посаду судді безстроково.

Особливістю криміналістичної характеристики особи злочинця є специфічний правовий статус судді. Правовий статус судді становлять такі елементи, що відрізняють його від інших публічних суб'єктів-носіїв державної влади: 1) суддівський імунітет – інститут недоторканності суддів, що виражається в наявності специфічного порядку притягнення суддів до кримінальної та адміністративної відповідальності; 2) інститут дисциплінарної відповідальності суддів; 3) суддівський індемнітет – неможливість переслідування (йдеться про різні види юридичної відповідальності) судді за думки, висловлені ним під час виконання своїх посадових обов'язків, його правову позицію у розглянутій справі, що ґрунтується на законі та відображена у процесуальних документах; 4) інститут незмінюваності суддів; 5) інститути кваліфікаційної атестації суддів і кваліфікаційних класів суддів; 6) інститут відставки суддів; 7) інститут державних гарантій безпеки суддів і членів їхніх сімей; 8) інститут державних гарантій соціального статусу суддів [10].

Досить складно з'ясувати, законні чи незаконні інтереси намагається реалізувати хабародавець у ситуаціях, коли службова особа – хабаротримувач виконує дискреційні повноваження. В.Б. Авер'янов визначає дискреційну владу як спосіб реалізації публічної влади, за яким відповідний суб'єкт влади застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами. Ці повноваження називають дискреційними [11] [с. 195]. У КК України поширені альтернативні та відносно-визначені санкції, які у разі практичного їх застосування полягають у

¹ Закон України “Про судоустрій і статус суддів” №2453-VI від 07.07.2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – ст.1900.

виборі конкретної міри покарання значною мірою на розсуд суду. Ще на початку ХХ ст. П.І. Люблінський писав, що держава, прагнучи виробити стійку, справедливую і доцільну діяльність із розслідування злочинних діянь і реакції на них, звертається не лише до законодавчого регулювання, а й до суддівського розсуду. Така ж ситуація характерна і для застосування санкцій за адміністративні проступки, що інколи небезпідставно розглядають як ґрунт для вступу несумлінних представників влади у “договірні відносини” з правопорушниками [12].

Загалом під суддівським розсудом у кримінальному праві О.І. Парог та Ю.В. Грачова слушно розуміють здійснюваний у процесуальній формі специфічний аспект правозастосовної діяльності, що полягає у наданні суду у випадках, визначених кримінально-правовими нормами, повноважень обирати рішення у межах, встановлених законом, керуючись принципами права, конкретних обставин вчиненого злочину і засад моралі [13]. Це дає змогу стверджувати, що у випадку, коли доказів отримання хабара не буде, або буде вкрай мало, використовуючи наявність дискреційних повноважень, суддя може уникнути відповідальності за отримання хабара.

На практиці трапляються випадки, коли особа, не маючи посади, видає себе такою, щоб використати цей статус для вчинення злочину. Самовільне присвоєння приватною особою влади чи звання посадової особи не перетворює його на посадову особу, тому вчинення такою особою злочину, який зовні буде схожий на отримання хабара, кваліфікуватимуть за наявності достатніх підстав як шахрайство. Зазначимо, що в суді це зробити досить важко, оскільки сам процес призначення на посаду судді досить складний і всім відомо, хто саме суддя в тому чи іншому суді. Ситуація, коли особа себе видає не за того, ким вона є, більш характерна для посередника.

Розглядаючи хабарництво, вчинюване суддями, можна говорити, що хабародавцем може бути особа, яка хоче вирішити те чи інше питання, що оспорується в суді, на свою користь або на користь третіх осіб. Вона не обов'язково повинна бути учасником судового процесу. Варто зазначити, що у чинному законодавстві міститься вимога обов'язково з'ясовувати під час розслідування хабарництва чи усвідомлював хабародавець суспільну небезпеку своїх діянь та інші елементи складу злочину. Важливо брати до уваги положення п. 9 постанови ПВС України “Про судову практику у справах про хабарництво” від 26.04.2002 р. № 5, де роз'яснено, що якщо особа, вручаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що дає хабар (наприклад, через обман чи зловживання довірою), вона не може нести відповідальності за давання хабара. На нашу думку, це не зовсім правильно, оскільки таке положення дає змогу хабародавцеві уникнути відповідальності, посилаючись на різні обставини (наприклад, він думав, що сплачує штраф, що дає гроші в борг, що він цю суму сплачує як тариф за послуги тощо).

Однак, на практиці трапляються випадки, коли судді, зловживаючи своїм службовим становищем, фактично одержують гроші від громадян внаслідок шахрайства, а не хабарництва. Як аргумент, можна навести такий приклад. Голова Кам'янець-Подільського районного суду В.В. Стецюк вирішив незаконно збагатитися. З цією метою суддя, використовуючи необізнаність громадян, які були притягнені до відповідальності щодо порядку розгляду адміністративних справ протягом липня грудня 2007 р. під час розгляду адміністративних справ називав правопорушникам, що з'являлись до нього у службовий кабінет, суми штрафів, які вони повинні сплатити йому особисто.

Виконуючи незаконну вимогу В.В. Стецюка, правопорушники вручали йому особисто в службовому кабінеті згадані суми грошей, після чого суддя, не оголошуючи постанов, повідомляв їм про завершення адміністративного провадження, і правопорушники залишали його кабінет. Продовжуючи злочинні дії, В.В. Стецюк у постановах про притягнення до адміністративної відповідальності вказував менші суми штрафів, ніж одержував від правопорушників, а різницю переводив на свою користь. Після цього він передавав секретареві судового засідання суми грошей, які були зазначені у постановах, доручав їй перераховувати кошти через банк до бюджету, а квитанції долучати до матеріалів справи [14].

Посередник у системі хабарництва, вчинюваного суддями, може:

- представляти інтереси судді (адвокат (захисник, представник), колега по роботі, близький знайомий, член сім'ї);
- представляти інтереси хабародавця;
- не мати стосунку ні до хабародавця, ні до хабароотримувача та діяти із власних корисливих спонукань, використовуючи наявні зв'язки та знайомства;
- діяти із шахрайських спонукань, свідомо не збираючись здійснювати посередництво, так чи інакше привласнити предмет хабара або його частку.

Встановлення часу і місця вчинення злочину є важливим елементом криміналістичної характеристики хабарництва, вчинюваного суддями, оскільки, по-перше, час і місце є обов'язковими елементами предмета доказування, по-друге, детальне встановлення цих обставин дасть змогу надалі перевірити покази свідків, хабародавця, хабароотримувача, визначити необхідний комплекс слідчих та судових дій для їх підтвердження. Основною особливістю цього елемента криміналістичної характеристики хабарництва є те, що пропозиція або вимога незаконної винагороди, домовленість про час і місце передачі хабара і сам факт передачі предмета хабара можуть бути розірвані як за місцем, так і за часом.

Найчастіше місцем отримання хабара суддями є службовий кабінет, приміщення суду, хоча на практиці простежують також інші місце і час. Як типовий приклад, наведемо ще один випадок. Суддя Коломацького районного суду Харківської області – П.П. Гусар, для пом'якшення покарання вимагав у матері підсудного хабар у розмірі 1 000 доларів США. Спочатку передання хабара суддя призначив на 29.05.2007 р. у службовому кабінеті, однак в цей день відмовився від нього, перенісши дату передання коштів на 01.06.2007 р. У визначений день після розмови з матір'ю підсудного віч-на-віч у залі судового засідання, залишивши приміщення суду та перевіривши навколо обстановку, отримав в коридорі суду гроші, які заявниця поклала в книжечку, що її тримав в руках суддя [15].

Слушною видається думка І.В. Посохіної, що за часом прийому–передачі предмета хабара доцільно виділяти хабарі за вчинення певних дій (бездіяльності) до отримання хабародавцем блага, що його цікавить:

а) до здійснення дії (бездіяльності);

б) після здійснення хабароотримувачем дії (бездіяльності), але до отримання хабароотримувачем блага. Така ситуація можлива у тому випадку, коли хабароотримувач купує за незаконну винагороду яке-небудь право, дозвіл на здійснення дій, реалізуючи котрі він зможе отримати у володіння, користування, розпорядження блага, яке його цікавить [16].

Основним компонентом слідової картини є комплекс найтипівіших слідів, наявність яких засвідчує про вчинення злочину. Ті чи інші сліди, що є наслідком

злочину, найчастіше виявляються під час огляду місця події. Однак поняття “місце події” стосовно такого злочину, як хабарництво, має свої особливості, оскільки в криміналістичному плані місце події полягає у наявності матеріальних змін, пов’язаних з подією злочину. У вчиненні хабарництва його учасники, зазвичай, не спричиняють матеріальних змін на місці, і тому місця події у загальноприйнятому розумінні цей злочин не має. Проте це не унеможливорює виявлення окремих слідів, властивих слідчому огляду, до яких зачисляють передусім сліди пальців рук на предметах хабара чи в приміщенні, сліди взуття в приміщенні й на місцевості тощо.

Сліди хабарництва можуть мати речовий, документальний та ідеальний характер. Найтиповішими слідами, що становлять слідову картину під час розслідування хабарництва, можуть бути: гроші та цінності, передані хабароотримувачеві; чеки, товарні ярлики, етикетки від предметів, переданих хабароотримувачеві; сліди речовин з предмета хабара на одязі хабароотримувача; мікрочастинки, що відокремилися, волосся, нитки тощо; сліди рук хабародавця на окремих предметах обстановки кабінету хабарника якщо він стверджує, що ця особа ніколи не відвідувала його кабінету; сліди пальців рук на предметі хабара хабародавця й хабароотримувача, якщо він заявляє, що вони не перебувають в жодних взаємовідносинах; сліди в транспортних засобах осіб, котрі брали участь у переданні й одержанні хабара – у машині хабародавця або хабароотримувача у разі заперечення такої зустрічі й переданні хабара [17]; магнітні чи цифрові носії з записами розмов між суб’єктами хабарництва, сліди спеціальних речовин, якими були покриті гроші на руках хабароотримувача.

Відомості про хабарництво можуть міститися у документах, що мають інформацію щодо службової діяльності особи. З них можна одержати уявлення про управління підприємством чи установою, усвідомити характер службової діяльності особи, документообіг, діловодство тощо. Важлива інформація може міститися: 1) у записних та телефонних книжках; 2) ошадних книжках і квитанціях; 3) посвідченнях про відрядження; 4) документах про отримання путівок, отримання квартири, кредиту тощо; 5) бухгалтерських документах. Інтерес становлять також документи щодо відправлених телеграм, листів, бандеролей та комп’ютерної техніки (електронна пошта, інтернет-гаманці тощо) [18, с. 471,472]". Ідеальні сліди злочину містяться у показаннях свідків (наприклад, тих, хто працює разом з суддею, родичів особи, яка давала хабар, посередників тощо).

Отже, криміналістична характеристика хабарництва, вчинюваного суддями, на нашу думку, – це система відомостей про криміналістично значущі ознаки хабарництва, яка відображає закономірні зв’язки його елементів і слугує для побудови та перевірки слідчих версій під час розкриття й розслідування певного виду злочину. Керуючись розумінням криміналістичної характеристики хабарництва насамперед як практичний інструмент розслідування, до основних елементів варто зачислити узагальнені дані про: спосіб вчинення злочину; особу злочинця; предмет посягання; час та місце вчинення злочину та слідову картину.

1. Белкин Р.С. Избранные труды / Р.С. Белкин. – М. : Норма, 2008. – С. 764.
2. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) В.Ю. Шепітько / за ред. акад. НАН України В.Я. Тація. – Харків : Право, 2001. – С. 121.

3. Черкесова А.А. Раскрытие и расследование взяточничества в условиях противодействия : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / А.А. Черкесова. – М., 2007. – С. 7.
4. Мишков Я.Є. Методика розслідування хабарництва : автореф. дисс. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 / Я.Є. Мишков. – Х., 2005. – С. 4–7.
5. Чупахин Р.В. Расследование взяточничества: теоретические и прикладные аспекты: дисс. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Р.В. Чупахин. – М., 2006. – С. 19.
6. Посохина И.В. Криминалистические аспекты поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / И.В. Посохина. – СПб., 2006. – С. 13–14.
7. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – С. 715.
8. Криміналістика: навч. посібн. / за заг. ред. Є.В. Пряхіна. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – С. 468–469.
9. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.0.2002 р. № 5 // Юридичний вісник України. – 2002. – №28.
10. Судові та правоохоронні органи України: підруч. для студ. вищ. юрид. навч. закл. / В.Т. Нор, Н.П. Анікіна, Н.Р. Бобечко / за ред. д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора. – К. : Ін Юре, 2009. – С. 80.
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. – Т. 2: Д-Й. – К.: Українська енциклопедія, 1999. – С. 124.
12. Степашин С. Многие нормы проекта КоАП провоцируют злоупотребления чиновников / С. Степашин // Российская юстиция. – 2000. – №6. – С. 23.
13. Рарог А.И. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве / А.И. Рарог, Ю.В. Грачева // Государство и право. – 2001. – №11. – С. 98.
14. Архів Апеляційного суду Тернопільської області. Кримінальна справа №3158к09.
15. Архів Апеляційного суду Полтавської області. Кримінальна справа №1-2 2008 року.
16. Посохина И. В. Криминалистические аспекты поддержания государственного обвинения по делам о взяточничестве : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук / И.В. Посохина. – СПб., 2006. – С. 17.
17. Криминалистика. Расследование преступлений в сфере экономики : учебник. – Ниж. Новгород: Нижегород. ВШ МВД РФ, 1995. – С. 143.
18. Криміналістика: навч. посібник / за заг. ред. Є.В. Пряхіна. – Львів : ЛьвДУВС, 2010. – С. 471–472.

ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА, КОТОРОЕ СОВЕРШАЮТ СУДЬИ

В. Трепак

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

В статье розглянено некоторые проблемы криминалистической характеристики взяточничества. Выделены элементы криминалистической характеристики взяточничества. Предложена детальная классификация следов преступления.

Ключевые слова: следы преступления, криминалистическая характеристика, взяточничество, расследование.

**PECULIARITIES OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS
OF BRIBERY, COMMITTED BY JUDGES**

V. Trepak

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

Some issues of bribery criminalistic characteristics are highlighted. Elements of bribery criminalistic characteristics are singled out. Itemized classification of trails of a crime is suggested.

Key words: trails of a crime, criminalistic characteristics, bribery, investigation.

Стаття надійшла до редколегії 08.10.2010

Прийнята до друку 28.10.2010

РЕЦЕНЗІЇ

НОВЕ ҐРУНТОВНЕ НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ З ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ

Б. Тищик, І. Бойко.

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

У сучасних умовах Українська держава відчуває гостру необхідність вдосконалення системи кредитування та її ефективного забезпечення відповідною правовою базою. Ця необхідність була загострена настанням фінансово-економічної кризи, наслідки якої владі та суспільству не вдається навіть зараз подолати. Тому зростає інтерес до історико-правових досліджень національного правового досвіду у сфері кредитування.

У цьому контексті заслуговує на значну увагу монографія доцента Харківського національного університету внутрішніх справ В.Є. Кириченка “Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження”¹. Ознайомлення зі змістом монографії показує, що відбулася досить позитивна спроба здійснити комплексний і ґрунтовний науковий аналіз установ довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.), тому виправданою є визначена мета даного дослідження, яка полягає в тому, що: “ґрунтуючись на аналізі вже відомих та нещодавно виявлених і ще маловідомих джерел, спираючись на останні розробки істориків права, запроваджуючи нові методологічні досягнення сучасної наукової думки, здійснити спеціальне комплексне історико-правове дослідження процесу утворення та розвитку установ довгострокового кредиту Російської імперії в Україні” (с. 7–8).

Довершеною та логічною є концепція праці, що зумовила її структурну побудову, поділ на чотири внутрішньо узгоджені глави, в яких послідовно висвітлюються стан вивченості проблеми і джерельна база; організаційна будова та правове забезпечення діяльності приватних установ довгострокового кредиту; організаційно-правові засади діяльності державних іпотечних установ; ліквідація земельних банків.

У главі 1 автор ґрунтовно проаналізував значний масив історико-правової літератури по темі та відомих, маловідомих і невідомих правових джерел. Чимало джерел, використаних у роботі вводяться у науковий обіг вперше, що підкреслює цінність даної наукової праці. Автору вдалося творчо систематизувати науковий доробок попередників, що дозволило відтворити створення, розвиток, систему, структуру та функції фінансових установ, які здійснювали довгострокове кредитування на українських землях у складі Російської імперії.

Значну наукову цінність має глава 2 рецензованої монографії, яка присвячена організаційній будові та правовому забезпеченню діяльності приватних установ довгострокового кредиту. Вона поділена на чотири параграфи. У ній глибоко охарактеризовано передумови заснування і розвиток акціонерних земельних банків

¹ Кириченко В. Є. Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження. – Х.: Контраст, 2010. – 688 с.

на українських землях до початку 90-х рр. XIX ст.; організаційне та правове забезпечення поземельного кредиту акціонерних іпотечних банків на рубежі XIX-XX ст.; приватні земельні банки за часів Столипінських реформ; акціонерні земельні банки під час Першої світової війни. Цікавим є дослідження автора про те, що “отримавши в заставу дворянський маєток, банк ставав зацікавленим у його збереженні, бо предмет застави був джерелом платежів, що сплачувались за отриманою позикою” (с. 195).

Особливий інтерес має третя глава монографії “Організаційно-правові засади діяльності державних іпотечних установ”, яка структурно поділяється на два розділи, а вони - на сім параграфів. У роботі розглянуто процес заснування Селянського поземельного банку та діяльність його українських відділень до середини 90-х рр. XIX ст.; реформу станової селянської кредитної установи та правове регулювання її діяльності напередодні революції 1905-1907 рр.; селянський поземельний банк як фінансовий інструмент Столипінської аграрної реформи; організаційно-правові засади діяльності цього банку в умовах Першої світової війни. Другий розділ містить дослідження процесу причин і умов виникнення та розвитку установи дворянського земельного кредиту; організаційно-нормативного забезпечення діяльності Дворянського земельного банку на рубежі XIX-XX ст.; функціонування Державного дворянського земельного банку на початку XX ст.

Цілком слушною є думка автора про те, що “напружена політична й бюрократична боротьба, що супроводжувала розробку й прийняття Положення про Державний дворянський банк, не дозволила створити досконалого, органічного нормативного акту” (с. 499).

У главі 4 монографії аналізується процедура ліквідації державних та приватних банків довгострокового кредиту. У цьому аспекті автор вдало обґрунтував, що “новий землепорядок, що почав запроваджуватись за допомогою нормативних актів на підконтрольній території, в умовах відсутності ринку землі не передбачав місця для іпотечних установ” (с. 605).

Наукова цінність рецензованої монографії полягає також в тому, що у висновках містяться рекомендації щодо удосконалення державної політики в сфері кредитування. Зокрема, на думку автора, сьогодні в Україні збудовано однорівневу модель іпотечного кредитування, що існує виключно в площині відносин між комерційними банками та їх позичальникам. В умовах недостатньої ліквідності банківських установ фінансування довгострокових активних операцій за рахунок короткострокових пасивів є вкрай ризикованою діяльністю, бо завжди існує загроза нездатності банку своєчасно виконувати свої грошові зобов'язання перед власними кредиторами. Саме в таких ризикованих умовах опинилися перші приватні установи довгострокового кредиту пореформеної Російської імперії. Тоді лише втручання держави та використання її фінансових ресурсів дозволило забезпечити стабільність функціонування іпотечної системи. Сьогодні, окрім історичного досвіду, ми маємо приклади світової практики, де широко використовується дворівнева модель іпотечного кредитування, яка за допомогою інвесторів забезпечує рефінансування операцій іпотечного кредитора, тобто банку, за рахунок довгострокових фінансових ресурсів.

Попри те, що рецензована праця є ґрунтовною, комплексною та системною, однак певні її аспекти не є бездоганними. У цій монографії добре було б розмістити схеми досліджуваних установ та статистичні таблиці. Це оживило б монографію і надало би змогу краще сприймати важливий правовий досвід функціонування фінансових установ довгострокового кредиту.

Таким чином, монографія В.Є. Кириченка, який є відомим в Україні науковцем і вже багато років досліджує проблеми довгострокового кредиту на тему: “Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження”, виконане на високому науковому і методологічному рівні, відповідає встановленим вимогам. Історико-правовий аналіз багатої джерельної бази, побудованої на невідомих архівних матеріалах, ґрунтовне вивчення великої кількості наукових джерел дали підстави для подання науково-обґрунтованих висновків, які можуть бути використані у сучасних умовах українського правотворення. Пропоновані висновки й узагальнення свідчать про вагоме наукове та практичне значення отриманих результатів. Вони можуть успішно застосовуватись у наукових дослідженнях, навчальному процесі, а також повинні бути враховані в процесі удосконалення чинного законодавства України.

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Т. Бачинський

ДО ПИТАННЯ ПРО СТАН ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ ШКОЛЯРІВ-СТАРШОКЛАСНИКІВ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ПОЛІПШЕННЯ	3

В. Косович

ЗАКОН “ПРО НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ” ЯК ЗАСІБ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ.....	10

Ю. Ничка

ПРАВОТВОРЧІСТЬ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ СКАНДИНАВСЬКОГО ТИПУ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	21

Н. Стецик

СУДОВІ ПРАВОТВОРЧІ АКТИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	27

Я. Чернопішук

ІДЕЯ КОСМОПОЛІТИЗАЦІЇ ПРАВА: ГЕНЕЗА ПРОЦЕСІВ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ	33

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

М. Бедрій

НАУКОВІ ДЖЕРЕЛА ПРО ІСТОРІЮ КОПНИХ СУДІВ І СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ	40

І. Бойко

МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ І САМОВРЯДНИХ ІНСТИТУТІВ У ГАЛИЧИНІ В СКЛАДІ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1387–1569 РР.).....	48

П. Гураль

МІСЬКІ ТА ВОЛОСНІ ГРОМАДИ – АКТИВНІ УЧАСНИКИ ПОЛІТИЧНОГО ЖИТТЯ КИЇВСЬКОЇ РУСІ	56

В. Кахнич

ПЕРЕДУМОВИ ТА ЗАСНУВАННЯ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ	64

М. Кобилецький

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ЦЕХІВ У МІСТАХ УКРАЇНИ ЗА МАГДЕБУРЗЬКИМ ПРАВОМ	71

К. Марисюк

МАЙНОВІ ПОКАРАННЯ ЗА ПРАВАМИ, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД 1743 Р.	77

В. Марковський

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ У ГАЛИЧИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД 1919–1939 РР.	86

Х. Моряк-Протопопова

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ГАЛИЦЬКОГО НАМІСНИЦТВА (1849–1918 рр.)	96

Р. Савуляк

РЕОРГАНІЗАЦІЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ В УКРАЇНІ ТА СУЧАСНІ ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ.....	104

Б. Тищик, І. Бойко

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ОРГАНІВ СУДОЧИНСТВА У ГАЛИЧИНІ (X–XX СТ.)	110

Г. Федущак-Паславська

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ У ДАВНЬОМУ РИМІ	120

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

О. Бориславська

МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА ГАРАНТІЯ ДЕМОКРАТИЧНОГО ПОЛІТИЧНОГО РЕЖИМУ	127

І. Заяць

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ УКРАЇНИ ТА СТАТУСУ ДЕЯКИХ ЇЇ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОДИНИЦЬ	134

Є. Пілат

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА, ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУ ГЛОБАЛЬНОЇ ІНФОРМАТИЗАЦІЇ	145

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

С. Дьоміна

АДМІНІСТРАТИВНА ДЕЛІКТНІСТЬ У СФЕРІ МИТНОЇ СПРАВИ	152

О. Жмурко

СИСТЕМА ЗАКЛАДІВ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	158

Є. Легеза

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ, ЩО НАДАЮТЬСЯ ОРГАНАМИ ВЛАДИ ТА ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ МЛПЦІЇ УКРАЇНИ	166

Н. Хлібороб

РОЛЬ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В РЕАЛІЗАЦІЇ КОМПЕТЕНЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ	173

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

О. Верба-Сидор

ВИРІШЕННЯ СУДОМ ПИТАННЯ ПРО ПОВОРІТ ВИКОНАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	180

Ю. Галушка

СУБ'ЄКТИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ОРГАНАМИ ДІЗНАННЯ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА	190

І. Лукасевич-Крутник

ДЕРЖАВНІ БУДІВЕЛЬНІ НОРМИ І ПРАВИЛА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ ТА ПОШУКОВИХ РОБІТ	196

О. Ференц

ПРАКТИКА РОЗМЕЖУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЙ СУДІВ	205

Н. Шама

УКЛАДЕННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ	212

Ю. Юркевич

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ШЛЯХОМ ПРИЄДНАННЯ 219

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**В. Божко**

ФОРМУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ

ВПРОДОВЖ XX СТ. ДО Н. Е. – XIV СТ. Н. Е. У ПРОВІДНИХ КРАЇНАХ СВІТУ 226

С. Синчук

ГАРАНТУВАННЯ ГІДНОГО РІВНЯ ЖИТТЯ

ОСОБИ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 234

ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО**В. Сидор**

ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІЙНИЙ АППАРАТ

ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 243

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ**С. Алфьоров, Д. Сіц**

ПОНЯТТЯ НЕФОРМАЛЬНИХ РАДИКАЛЬНО НАЛАШТОВАНИХ

МОЛОДІЖНИХ УГРУПОВАНЬ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ 249

Н. Антонюк

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ “ЖИТЛО”

ПІД ЧАС ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИКРАДЕННЯ 254

І. Богатирьов, Ю. Сокоринський

ТРИМАННЯ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ

ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ (ПРОБЛЕМИ І ПРОПОЗИЦІЇ) 262

Л. Брич

МІСЦЕ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ І ЙОГО ЗНАЧЕННЯ У РОЗМЕЖУВАННІ СКЛАДІВ

ЗЛОЧИНІВ ТА ВІДМЕЖУВАННІ ЇХ ВІД СКЛАДІВ ІНШИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ 267

В. Бурдін

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ 281

І. Вакула

ПРАВОВА ПРИРОДА НЕПРИДАТНОГО ЗАМАХУ 292

В. Гордієнко

ВИНА ЯК ОЗНАКА СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНІВ,

ПОВ'ЯЗАНИХ З БАНКРУТСТВОМ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 302

О. Денькович

ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ ТЛУМАЧЕННЯ

КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ 309

Н. Довгань-Бочкова

ГІПНОЗ ЯК НАСИЛЬНИЦЬКИЙ СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ 319

Н. Ждиняк

МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАБОРОНЯЮЧИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ

НОРМ: ПОНЯТТЯ ТА ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ 326

Г. Мартинишин

ПРАВОВА ПРИРОДА СУКУПНОСТІ ВИРОКІВ:

ПОНЯТТЯ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ 334

Б. Мелих

ПОМИЛКА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ: ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ 342

Д. Харко

ПРАВОВА ПРИРОДА ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ:

ПОНЯТТЯ, ПРИЧИНИ ТА НАПЯМИ ДЕТИНІЗАЦІЇ 351

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Д. Андрійв

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПОЗОВУ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ,

ОБ'ЄКТОМ ЯКИХ Є ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЖИЛЕ ПРИМІЩЕННЯ 358

М. Зубрицький

“ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА

ЗАКОННІСТЮ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ РОЗКРИТТЯ ВБИВСТВ, ПОВ’ЯЗАНИХ З БЕЗВІСНИМ

ЗНИКНЕННЯМ ПОТЕРПІЛИХ І РОЗШУКОМ БЕЗВІСТИ ЗНИКЛИХ ОСІБ” 366

І. Козутич

ТЕНДЕНЦІЇ ПРИСТОСУВАННЯ

КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ У ЗДІЙСНЕННІ СУДОЧИНСТВА 373

О. Попович

ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ СЛОВОСПОЛУЧЕННЯ “КООРДИНАЦІЯ

ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПО БОРОТЬБИ ІЗ ЗЛОЧИННІСТЮ” 379

В. Трепак

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ

ХАРАКТЕРИСТИКИ ХАБАРНИЦТВА, ЯКЕ ВЧИНЯЮТЬ СУДДІ 385

РЕЦЕНЗІЇ

Б. Тищик, І. Бойко

НОВЕ ҐРУНТОВНЕ НАУКОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

З ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА УКРАЇНИ 394

CONTENTS

GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

T. Bachyns'kyi

GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE ON THE ISSUE OF SENIOR SCHOOLCHILDREN LEGAL CULTURE AND WAYS OF ITS IMPROVEMENT.....3

V. Kosovych

LAW “ON NORMATIVE-LEGAL ACTS” AS INSTRUMENT OF NORMATIVE-LEGAL ACTS IMPROVEMENT IN UKRAINE.....10

Yu. Nychka

LAW CREATION IN THE LEGAL SYSTEMS OF SCANDINAVIAN TYPE: THEORETICAL ISSUES 21

N. Stetsyk

JUDICIAL CREATIVE ACTS: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTIC.....27

Y. Chernopyshchuk

THE IDEA OF LAW OUTER SPACING: ORIGIN OF CONSTITUTIONALIZATION PROCESSES.....33

HISTORY OF THE STATE AND LAW

M. Bedriy

HISTORY OF THE STATE AND LAW SCIENTIFIC SOURCES ON COMMUNITY COURTS AND JUDICIAL PROCEEDINGS HISTORY IN UKRAINE.....40

I. Bojko

METHODOLOGICAL ASPECTS OF HISTORY RESEARCH ON STATE-LEGAL AND SELF-GOVERNMENT INSTITUTES IN GALYCHYNA WITHIN THE POLISH KINGDOM (1387-1569).....48

P. Gural'

CITY AND VOLOST' COMMUNITIES – ACTIVE PARTICIPANTS OF POLITICAL LIFE IN KYIVAN RUS' 56

V. Kahnych

PREREQUISITES AND ESTABLISHMENT OF L'VIV UNIVERSITY 64

M. Kobylets'kyi

FORMATION AND LEGAL PRINCIPLES OF WORKSHOPS ACTIVITY IN THE TOWNS OF UKRAINE UNDER MAGDERBURG LAW.....71

K. Marysyuk

PROPERTY PENALTIES FORESEEN BY THE LAWS “UNDER WHICH MALORUSSIAN COMMUNITY GOES TO LAW”, 1743.....77

V. Markovs'kyj

RESEARCH METHODOLOGY OF LEGAL STATUS OF THE UKRAINIAN LANGUAGE IN GALYCHYNA DURING THE INTER-WAR PERIOD (1919-1939).....86

H. Moriak-Protopopova

LEGAL STATUS AND AUTHORITY OF GALYCHYNA VICEGERENCY (1849-1918).....96

R. Savuliak

PROSECUTION BODIES REORGANIZATION UNDER THE JUDICIAL REFORM OF 1864 IN UKRAINE AND CURRENT PERSPECTIVES FOR ITS REFORMING.....104

B. Tyshyk, I. Bojko

ORIGIN AND DEVELOPMENT OF THE JUDICIARY IN GALYCHYNA (X-XX CENTURIES).....	110

G. Feduschak-Paslavs'ka

ORIGIN AND DEVELOPMENT OF LEGAL CONSTRUCTIONS IN ANCIENT ROME.....	120

CONSTITUTIONAL LAW**O. Boryslavs'ka**

CONSTITUTIONAL LAW LOCAL SELF-GOVERNANCE AS DECENTRALIZATION FORM AND DEMOCRACY POLITICAL REGIME GUARANTEE.....	127

I. Zayats'

INTERNATIONAL-LEGAL REGULATION OF THE STATE BORDER OF UKRAINE AND STATUS OF SOME TERRITORIAL UNITS.....	134

E. Pilat

INTERCONNECTION BETWEEN CIVIL SOCIETY, INFORMATION SOCIETY AND STATE IN THE CONTEXT OF GLOBAL INFORMATIZATION.....	145

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW**S. Diomina**

ADMINISTRATIVE INFRACTIONS IN THE SPHERE OF CUSTOMS SERVICE.....	152

O. Zhmurko

SYSTEM OF HEALTH CARE ENTITIES IN UKRAINE: LEGAL REGULATION ISSUES AND PERSPECTIVES.....	158

Je. Legeza

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE SERVICES, PERFORMED BY STATE AUTHORITIES AND ITS IMPLEMENTATION INTO MILITIA OPERATION IN UKRAINE.....	166

N. Hliborob

ROLE OF CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE DECISIONS IN THE REALIZATION OF ADMINISTRATIVE COURT COMPETENCE.....	173

CIVIL, COMMERCIAL LAW AND LAW OF CIVIL PROCEDURE**O. Verba-Sydor**

JUDICIAL RESOLUTION ON CONVERTING OF JUDGEMENT ENFORCEMENT IN CIVIL PROCESS.....	180

Y. Galushka

SUBJECTS OF DAMAGES DONE BY INQUIRY AND PREJUDICIAL INVESTIGATION BODIES.....	190

I. Lukasevych-Krutnyk

STATE CONSTRUCTION NORMS AND RULES AS LEGAL REGULATION SOURCE OF RELATIONS UNDER THE LABOUR CONTRACT OF DESIGN AND SEEKING WORKS PERFORMANCE.....	196

O. Ferents

PRACTICE OF COURTS CIVIL AND ADMINISTRATIVE JURISDICTION DISTINCTION.....	205

N. Shama

HEREDITARY CONTRACT CONCLUSION.....	212

Yu. Yurkevych

LEGAL REGULATION OF LEGAL ENTITIES WINDING UP BY AFFILIATION.....	219

LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW

V. Bozhko

DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION MECHANISM OF REMUNERATION FOR WORK DURING XX CENTURY B.C. – XIV CENTURY A.D. IN THE MOST DEVELOPED COUNTRIES OF THE WORLD.....	226

S. Synchuk

GUARANTEE FOR DIGNIFIED LEVEL OF HUMAN LIFE IN THE SPHERE OF SOCIAL SECURITY.....	234

LAND AND AGRARIAN LAW

V. Sydor

CONCEPTUAL AND CATEGORY APPARATUS OF LAND LEGISLATION OF UKRAINE.....	243

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

S. Alfiorov, D. Sic

NOTION OF INFORMAL RADICALLY BIASED YOUTH GROUPS: CRIMINOLOGY ASPECT.....	249

N. Antonjuk

CONTENT OF “HABITATION” NOTION DURING LIABILITY FOR STEALING DIFFERENTIATION.....	254

I. Bogatyriov, Yu. Sokoryns'kyi

MILITARY SERVICEMEN KEEPING IN DISCIPLINARY BATTALION (ISSUES AND PROPOSALS).....	262

L. Brych

CRIME SCENE AND ITS IMPORTANCE IN DELINEATION OF BODIES OF CRIMES AND THEIR DELIMITATION FROM BODIES OF OTHER OFFENCES.....	267

V. Burdin

CRIMINAL MEANING OF DIMINISHED SANITY.....	281

I. Vakula

LEGAL NATURE OF UNFIT ATTEMPTED ACT.....	292

V. Gordijenko

GUILT AS ELEMENT OF SUBJECTIVE ASPECT OF CRIMES, CONNECTED WITH BANKRUPTCY OF BUSINESS ACTIVITY SUBJECTS.....	302

O. Den'kovych

OBJECT AND SUBJECT OF CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE INTERPRETATION IN CRIMINAL LAW.....	309

N. Dovhan'-Bochkova

HYPNOSIS AS VIOLENT MODUS OPERANDI OF A CRIME.....	319

N. Zhdynjak

MECHANISM OF PROHIBITED CRIMINAL NORMS REALIZATION: NOTION AND SOME ISSUES OF EFFECTIVENESS.....	326

G. Martynyshyn

LEGAL NATURE OF ACCUMULATIVE SENTENCES: NOTION AND CRIMINAL MEANING.....	334

B. Meleh

ERROR UNDER CRIMINAL LAW: HISTORICO-LEGAL ASPECTS.....	342

D. Kharko

LEGAL NATURE OF SHADOW ECONOMY:

NOTION, REASONS AND TENDS OF SHADOW ECONOMY WITHDRAWAL.....351

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS***D. Andriy***

SECURITY FOR A CIVIL ACTION

IN CASES OF CRIMES AGAINST OWNERSHIP OF HABITABLE DWELLING.....358

M. Zubryts'kyi

ISSUES OF PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER

THE LEGALITY OF MURDERS DETECTION CONNECTED

WITH MISSING VICTIMS AND TRACING OF MISSING PERSONS.....366

I. Kogutych

TRENDS OF CRIMINALISTICS

KNOWLEDGE ADAPTATION TO DELIVERING JUSTICE.....373

O. Popovych

BASIC ASPECTS OF THE WORD COMBINATION DEFINITION OF "LAW-

ENFORCEMENT BODIES ACTIVITY COORDINATION IN COMBATING CRIME".....379

V. Trepak

PECULIARITIES OF CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS

OF BRIBERY, COMMITTED BY JUDGES.....385

REVIEWS***B. Tyshchyyk, I. Boyko.***

RECENT AND PROFOUND SCIENTIFIC RESEARCH

IN THE FIELD OF THE STATE AND LAW HISTORY.....394

Збірник наукових праць

**ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія юридична

Випуск 52

Видається з 1961 р.

Підп. до друку Формат 70х100/16. Папір друк. Друк на різогр.
Умовн. друк. арк. 23,5. Обл.-вид. арк. 31. Тираж прим. Зам. №

Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Дорошенка, 41.