VISNYK OF THE LVIV UNIVERSITY

Series Law

Issue 55

Scientific journal

Published 1–2 issues per year

Published since 1961

ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія юридична

Випуск 55

Збірник наукових праць

Виходить 1–2 рази на рік

Виходить з 1961

Ivan Franko National University of Lviv

Львівський національний університет імені Івана Франка

2012

Засновник: ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Друкується за ухвалою Вченої Ради Львівського національного університету імені Івана Франка

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

У "Віснику" опубліковано статті, що висвітлюють актуальні проблеми теорії та історії держави і права, питання удосконалення інститутів конституційного, цивільного, трудового, кримінального та інших галузей права України. Проаналізовано шляхи поліпшення правового регулювання процесуально-юридичної діяльності в сучасній Україні. Для викладачів, аспірантів, студентів, працівників органів місцевого самоврядування, державних адміністрацій, суду, правоохоронних органів, правової служби в народному господарстві, адвокатів.

"Visnyk" contains articles on current issues of theory and history of the state and law, the ways of improving institutions of civil, labor, constitutional, criminal and other branches of law. Various legal regulation methods of improving procedural activities in contemporary Ukraine are analyzed in this edition. Recommended for professors, post-graduate and undergraduate students, employees of local self-government, state administration and law enforcement bodies, national economy officials, judges and lawyers.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. *В.Т. Нор* – головний редактор; д-р юрид. наук, проф. *П.М. Рабінович* – заступник головного редактора; д-р 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.

Відповідальний за випуск: доц. А.М. Бойко

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

Editorial office address:
Ivan Franko National University of Lviv,
Law Faculty Sichovykh Striltsiv Str. 14
79000 Lviv, Ukraine
Tel.: 38 (032) 260 33 83

http://law.lnu.edu.ua/library/journal/

Редактор: А. Габрук
Переклад англійською мовою: доц. Л.В. Мисик, В.М. Гураш
Редагування текстів англійською мовою: доц. Л.В. Мисик
Комп'ютерна верстка: А.М. Радченко

Адреса редакції, видавця і виготовлювача:
Львівський національний університет імені Івана Франка.
вул. Університетська, 1, 79000, Львів Україна

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції. Серія ДК № 3059 від 13.12.2007 р.

Формат 70x100/16.
Ум. друк. арк. 28,05
Тираж 100 прим. Зам.

© Львівський національний університет імені Івана Франка, 2012

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 3–10
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 3–10

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340

ПРАВОВИЙ ВПЛИВ: ПРИРОДА ТА ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ

А. Денисова

Київський університет права НАН України
вул. Доброхотова, 7а, 02000 Київ, Україна

Аналізується поняття правового впливу як юридичної категорії, визначаються його ознаки та значення, пропонуються критерії класифікації впливу права та обґрунтовано зміст основних його функцій.

Ключові слова: правовий вплив, правове регулювання, функціональне призначення, різновиди правового впливу.

Сучасне суспільство потребує підвищення організуючої творчої ролі права, обґрунтування доцільних та ефективних шляхів і форм його впливу на суспільні відносини, на свідомість та поведінку людей, аналізу співвідношення правового впливу і правового регулювання, дослідження механізмів, меж дії права. Значна роль у механізмі правового впливу належить правосвідомості, правовій культурі, правовим принципам та правотворчому процесу. Правові засоби, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на свідомість та поведінку людей, утворюють цілісну систему, що діє комплексно. Комплексний характер має аналіз правового впливу на категоріальному рівні шляхом обґрунтування його природи, сутності і функціонального призначення. Саме це і визначає актуальність обраної нами теми та публікації, її теоретичне і практичне значення.

Останнього часу в теорії держави і права з'явилося ряд напрямків дослідження нових можливостей права, як одного із ефективних засобів науково обґрунтованого впливу на суспільство. Окремі аспекти правового впливу, що торкаються його особливостей, форм прояву та результативності його дії, стали предметом дослідження таких вчених, як С.С. Алексєєв, С.В. Бобровник, А.О. Вайшвіл, М.С. Кельман, О.М. Кисельова, О.В. Малько, М.І. Матузов, Н.М. Оніщенко, О.Ф. Скакун, М.А. Тюремков, Ю.С. Шемшученко.

Метою цієї публікації є аналіз правового впливу як юридичної категорії шляхом характеристики особливостей її основних ознак, визначення основних напрямків його здійснення та обґрунтування, класифікації основних функцій цього правого явища.

Дослідження права в аспекті його дії надає можливість окреслити головну його якісну характеристику – здатність спричиняти реальний вплив на діяльність та поведінку суб'єктів і завдяки цьому забезпечувати досягнення прогресивних змін у суспільстві, ствердження у межах взаємовідносин людей основ цивілізованості та соціального партнерства.

Саме тому вплив права через його дію є проявом всіх властивостей та основних характеристик права, що відображають його здатність здійснювати вплив на поведінку суб'єктів. Це є об'єктивація "духу" (змісту та сутності) та "букви" позитивного права (законодавства) в суспільній практиці, прояв його властивостей

© Денисова А., 2012

та характеристик в масовій та індивідуальній свідомості, правомірній поведінці та діях окремих осіб чи їх колективів.

У зв'язку з цим, правовий вплив – є одним із проявів дії права на широке коло суспільних відносин, свідомість та поведінку людей за допомогою правових і не правових (психологічних, ідеологічних тощо) механізмів. При цьому правовий вплив виявляється не в дії права як сукупності правових норм, а як "духу" (змісту та сутності) права.

Правовий вплив в обов'язковій мірі здійснюється в певних сферах, завдяки чому можливо виокремити основні його напрямки, які визначаються через характеристику основних рівнів права. Серед таких рівнів, на нашу думку, доцільно виокремити рівень сприйняття (існування) права та рівень соціально-правових дій (реального функціонування права).

Що стосується рівня сприйняття права, то він є необхідною умовою (ступенем), що створює основу чи підґрунтя для регулятивної дії права та досягнення ним в кінцевому результаті своєї мети. Поза ідейно-мотиваційним впливом права його соціально-юридична дія стає неможливою. Як свідчить практика недооцінка правотворчим органом специфіки сприйняття права призводить до того, що окремі закони та інші нормативно-правові акти не сприймаються суспільною свідомістю в якості орієнтирів поведінки. Якщо призначення приписів права полягає головним чином в тому, щоб викликати у адресатів певного роду дії відповідно до вимог, що змодельовані, то очевидно, що самі по собі ці дії поза волею та свідомістю їх носія виникнути не можуть.

Зазначені аспекти обумовлені тим, що право є психологічним фактором суспільного життя і воно діє безпосередньо на психіку людини. Його дія полягає у збудженні або придушенні спонукань до виконання певних дій, закріпленню та розвитку одних властивостей та рис людського характеру та в послабленні або знищенні інших [1, с. 166].

Іншим рівнем впливу права є соціально-правові дії (реальне функціонування права). Право має значну ідеологічну (ідейно-мотиваційну) силу, оскільки наділене здатністю до самореалізації у масових діях, поведінці та діяльності людей. Цей рівень відображає той аспект дії права, що реалізує його власний потенціал, стверджує себе в якості реальної соціальної сили.

На відміну від моралі, яка засновується на самозобов'язанні, правовий вплив на волю інших суб'єктів здійснюється шляхом психічного примусу до певної поведінки. Психологічна енергія в такому випадку трансформується у правову, тому необхідно говорити про правову енергетику, що супроводжує вплив права. При цьому під поведінкою в науці прийнято розуміти як сукупність всіх видів реакцій людини на ті або інші потреби, незалежно від того звідки вони походять [2, с. 82].

Поведінка у сфері прав може виявлятись не лише у зовнішніх тілесних рухах, але і у таких актах комунікації, як визнання або невизнання, що передбачене у нормі права. Разом з тим, поведінка особи може регулюватись. Таке регулювання здійснюється у зв'язку із впливом на суб'єктів певних факторів. Текстуально, вплив може мати різний зміст і форму. Наприклад, у випадку прийняття закону, що не відповідає інтересам більшості населення, він може здійснити негативний психологічний вплив на громадян, викликати суспільне незадоволення, критику, громадський осуд тощо. І у випадку, якщо він так і не реалізується у поведінці суб'єктів, не здійснить певного впливу на їх суб'єктивні права та обов'язки, це означає, що в цьому випадку не лише відсутнє правове регулювання, а і сам закон є не правовим. З цієї причини правовий вплив завжди передує правовому

регулюванню, оскільки інформаційно-ціннісний вплив є необхідною умовою виникнення правової комунікації [3, с. 632].

Дослідження об'єктивних та суб'єктивних чинників, що безпосередньо забезпечують правовий вплив, викликає необхідність виокремлення особливостей такого впливу через характеристику основних його ознак:

- за своєю природою правовий вплив є складовою змісту дії права. При цьому правовий вплив виявляється не в дії права як сукупності правових норм, а як "духу" (змісту та сутності) права;
- правовий вплив є частиною системи соціального регулювання суспільних відносин;
- правовому впливу в системі управління суспільством належить особливе місце, оскільки він являє собою один із важливих, організаційних факторів, націлених на забезпечення ефективності практичної діяльності людей;
- правовий вплив є результативним, нормативно – організаційним засобом регулювання суспільних відносин як спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів);
- правовий вплив має специфічні цілі тобто передбачає досягнення не лише законності, а і дотримання і підтримку правового порядку за умови застосування засобів, які забезпечують правовий вплив;
- змістом правового впливу є взятий в єдності і різноманітності весь процес впливу права на політичні, економічні та інші суспільні відносини, які безпосередньо правом не врегульовані, але на які вони впливають [4, с. 156].
- правовий вплив охоплює правове регулювання, що надає можливість визначати його як ширше за обсягом поняття;
- правовий вплив має власний механізм, що характеризується сукупністю елементів;
- правовий вплив має організаційний та упорядкований характер і полягає у тому, що він здійснюється за допомогою різноманітних, але водночас таких, що діють узгоджено правових засобів;
- правовий вплив розглядається як багатостороння та комплексна (психологічна, державно-вольова, формальна, нормативна тощо) дія права;
- правовий вплив характеризується неможливістю застосування примусу;
- правовий вплив передбачає здійснення безпосереднього впливу на суб'єктів права, що позбавлений чітко визначеного та регламентованого порядку дій таких суб'єктів;
- правовий вплив наділений можливістю встановлення варіантності поведінки суб'єктів;
- правовий вплив здійснюється в різних сферах суспільного життя та знаходить відображення в інформаційній, виховній та іншій ролі права;
- правовий вплив, на відміну від правового регулювання, пов'язаний з тими суспільними відносинами, які не регулюються правом, але на які поширюється його дія;
- правовий вплив формується не тільки за допомогою таких засобів, як норми права, а і залежить від особливостей правової культури, яка сформувалась у даному суспільстві.

Однією з головних соціальних функцій та особливостей державної влади, що здійснюється за допомогою державно-владного впливу, є визначення напрямків та різновидів діяльності суб'єктів суспільних відносин. Тому категорія "правовий

вплив" визначає "динамічну сутність всієї юридичної надбудови" [5, с. 50]. Вона характеризує активно-творчу сторону права, відображає процес його перетворення із можливостей в дійсність.

Згідно із законами діалектики всі поняття, що відображають явища матеріального та соціального світу, є динамічними та повинні знаходитись у певному закономірному взаємозв'язку та взаємодії. Відсутність такої взаємодії позбавляє їх можливості правильно відображати реальну дійсність. Саме тому право як соціально-політичне явище здійснює певний вплив на соціальну дійсність. Разом з тим, право, що не впливає на таку дійсність втрачає ознаки динамічності та стає пам'ятником права.

Право, будучи соціальним явищем, впливає на соціальну дійсність і тим самим формує правову систему, елементами якої є суб'єкти права, правові процеси, правові норми, правовідносини, правосвідомість та правова культура.

Такий вплив необхідно класифікувати за різними підставами. *В залежності від об'єктів правового впливу* можливо виокремити наступні його різновиди :

а) вплив права на свідомість соціальних суб'єктів;

б) вплив права на нормативний компонент соціальної дійсності;

в) вплив права на соціальні відносини, соціальні процеси, поведінку соціальних суб'єктів та їх культуру.

В залежності від характеру впливу необхідно виокремити:

а) прямий, що передбачає безпосередній вплив права на явища соціальної дійсності;

б) опосередкований (непрямий), що передбачає вплив права на явища соціальної дійсності за допомогою інших соціальних явищ;

В залежності від змісту впливу права необхідно виокремити:

а) інформаційно-психологічний, який виявляється у безпосередньому впливі права на свідомість соціальних суб'єктів (індивідів, осіб, людину). Він здійснюється за допомогою засобів масової інформації шляхом опублікування текстів нормативно-правових актів, прийняття нормативних договорів та судових прецедентів. Завдяки прямому інформаційному впливу соціальні суб'єкти мають право отримати інформацію щодо власних прав та обов'язків; щодо можливих засобів захисту та міри відповідальності, що застосовується у випадках порушення законних прав; щодо підстав виникнення, зміни чи припинення правовідносин;

б) ціннісно-мотиваційний – це вплив права на свідомість індивіда (на правову психологію) та на його поведінку. Він виявляється в усвідомленні індивідом цінності права і тим самим сприяє формуванню відповідної мотивації до правової поведінки;

в) нормативний вплив на соціальну дійсність, сутність якого полягає в тому, що він спрямований на регламентацію поведінки та діяльності суб'єктів права, суспільних відносин, що належать до правового регулювання, а також на встановлення засобів захисту та відповідальності у випадку невиконання юридичних обов'язків та порушення суб'єктивних прав.

В залежності від наслідків, що виникли в результаті правового впливу:

а) позитивний правовий вплив, результатом якого є настання позитивних наслідків, що пов'язані з правомірною поведінкою. При цьому, позитивні результати передбачають як наявність безпосередньої вигоди, так і не застосування до суб'єкту, що дотримується вимог таких правових норм заходів обмежуючого характеру;

б) негативний правовий вплив результатом якого є настання негативних наслідків, що пов'язані зі скоєнням правопорушення. Негативні результати можуть бути передбачені санкціями повного та неповного характеру. Повна санкція передбачає самостійне покарання, а неповна такого покарання не передбачає, однак її негативний характер виявляється в тому, що правопорушник позбавляється можливості використання вигод, яку він бажав отримати, здійснюючи протиправне діяння [6, с. 383].

Зазначені вище різновиди правового впливу здійснюються у певних формах, які поділяють на активна та пасивну.

Активна форма правового впливу передбачає безпосереднє використання засобів такого впливу в процесі їх здійснення. Метою активного впливу є удосконалення та оптимізація впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, можливість створення необхідних умов щодо задоволення певних інтересів суб'єкта завдяки виконанню правових приписів.

Пасивна форма передбачає опосередкований вплив права на суспільні відносини. При цьому не відбувається безпосереднього правового втручання у суспільні відносини, однак сам факт наявності права виступає в якості фактора, що змушує суб'єкта вести себе у відповідності до таких засад поведінки, що отримали юридичне закріплення та утримуватись від вчинення проступків протиправного характеру. Метою пасивного правового впливу є створення необхідних умов щодо задоволення певних інтересів уповноваженого суб'єкта та суспільних інтересів вцілому.

Важливим для розуміння сутності і природи правового впливу є дослідження його функціонального призначення як сукупності основних напрямків здійснення впливу.

Функції правового впливу є самостійною категорією, що характеризується наступними особливостями:

- функції правового впливу є похідними від його сутності;
- функції правового впливу у своїй сукупності відображають місце і роль цього явища в системі соціального регулювання;
- функції правового впливу передбачають напрямки його здійснення на соціальну дійсність;
- напрямки правового впливу пов'язані з вирішенням певних завдань, пов'язаних з його використанням.

Таким чином під функціями правового впливу необхідно розуміти основні напрямки здійснення такого впливу на соціальну дійсність, що відображають сутність правового впливу, його місце та роль у соціальній систем, та пов'язані з вирішенням певних завдань.

Класифікацію функцій правового впливу можливо провести за наступними критеріями:

1) за ступенем розвитку суспільних відносин:

- статичні функції правового впливу, що пов'язані із його здійсненням на вже існуючі суспільні відносини;
- динамічні функції правового впливу, що пов'язані із здійсненням впливу на розвиток нових суспільних відносин;

2) за призначенням правового впливу розрізняють:

- *функцію упорядкування*, що передбачає можливість використання правових та неправових засобів з метою впорядкування суспільних відносин. Об'єктом реалізації такої функції виступають відповідні суспільні відносини, що включаються до предмету правового впливу;

- *функцію гарантування*, що передбачає дотримання і захист свободи суб'єктів права в процесі здійснення на них правового впливу, що належить до розгалуженої системи гарантій свобод суб'єктів права;
- *функцію координації* інтересів суб'єктів права, що включає в собі інтереси, на які спрямований правовий вплив. Відомою є ідея Р. Ієринга, який зазначав, що право є захищеним державою інтересом [2, с. 34]. На нашу думку, інтерес необхідно розглядати як певну спрямованість поведінки суб'єкта на досягнення конкретного результату (об'єкта), який пов'язується із задоволенням його об'єктивних потреб. Саме тому в даному випадку інтерес розглядається як явище об'єктивне, що зазвичай виявляється у поведінці соціального суб'єкта. Така поведінка завжди націлена на певний результат. Він пов'язаний із задоволенням потреб соціального суб'єкта. Саме тому у праві виявляється і втілюється воля, змістом якої є інтерес;
- *інтегративну функцію*, що виявляється у реалізації впливу на найбільш важливі суспільні відносини. Загальнозначущість означає також і те, що у суб'єктів цих відносин є спільні інтереси, які викликають необхідність стати суб'єктами таких суспільних відносин. Спільні інтереси передбачають наявність спільних потреб, що і обумовлює необхідність різноманітних соціальних груп інтегруватися у суспільство;
- *функцію моделювання,* яка передбачає можливість проектування певних різновидів поведінки суб'єктів з метою досягнення необхідної мети правового впливу, а також способів та механізмів здійснення правового впливу. Об'єктом зазначеної функції є поведінка, діяльність суб'єктів права та суспільні відносини. Предметом функції моделювання є процеси визначення можливої поведінки суб'єктів права;
- *орієнтаційну функцію*, що спрямована на орієнтацію суб'єкта права відносно необхідної та можливої поведінки, а також існуючих варіантів такої поведінки. Якщо юридичний обов'язок можливо розглядати з позиції категорій "сутнісного" та "необхідного", то суб'єктивне право розглядається з позиції категорій "сутнісного" та "можливого". Можливе – це те, що може бути, а може і не бути, при цьому поведінка може відповідати нормативній моделі, а може не відповідати їй, і негативні наслідки щодо суб'єкта не настають. Противагою суб'єктивному праву є юридичні обов'язки, які характеризуються категорією "необхідне", та передбачають варіанти необхідної поведінки, що стримують зобов'язану сторону від задоволення власних інтересів та забезпечують можливість діяти в інтересах уповноваженої сторони. Разом з тим, юридичний обов'язок дозволяє вчиняти передбачені законом дії, тим самим утримуючи суб'єкта від можливості вчинення діянь, що протирічать суб'єктивному праву іншої сторони та передбачають застосування покарання [7, с. 91].
- *інформаційну функцію,* що передбачає інформативний вплив права на поведінку суб'єктів. Інформація є необхідним засобом дієвого функціонування суспільства та держави в межах інформативного простору. Результатом впровадження цієї функції є сприйняття свідомістю суб'єктів інформації та трансформування її у мотиви їх поведінки. За допомогою юридичних норм відбувається також доведення до відома учасників суспільних відносин позиції держави щодо необхідної та можливої поведінки, повідомлення про засоби, за допомогою яких відбувається досягнення такої поведінки та про наслідки порушення правових норм [8, с. 291].

- *правостимулюючу функцію*, що здійснюється шляхом застосування правових засобів впливу, основне місце серед яких належить правовим стимулам. Основним призначенням правових засобів відповідно до згаданої функції є стимулювання правомірної поведінки та засудження протиправної як такої, що суперечить інтересам особи та суспільства в цілому;
- *правообмежуючу функцію* правового впливу, яка передбачає можливість утримання суб'єктів від протиправного діяння та реалізується шляхом використання негативних засобів (заборон, обов'язків), не включаючи засобів позитивного характеру (дозволів, пільг, заохочень), що є характерними для правостимулюючої функції правового впливу [9, с. 55];
- *соціальну функцію* правового впливу, що реалізується через соціальні фактори, які у своїй сукупності та взаємодії беруть участь у забезпеченні дієвості права на всіх етапах його функціонування. В своїй сукупності згадані фактори утворюють соціальне середовище дії права шляхом доведення правових норм та приписів до загального відома, націлення поведінки суб'єктів завдяки закріпленню в правових актах соціально корисної інформації, акцентування на значенні соціально-корисних прикладів поведінки та соціально-правового контролю [10, с. 93–96];
- *виховну функцію,* що передбачає здійснення правового впливу на волю та свідомість людей з метою встановлення психологічних настанов та ціннісних орієнтацій, що спрямовані на правомірну поведінку, виховання поваги до права, пропаганду ідей гуманізму, справедливості, демократизму, пріоритету прав та свобод людини.

Таким чином, правовий вплив в обов'язковій мірі здійснюється в певних сферах, завдяки чому можливо виокремити основні його напрямки, які проявляються через характеристику основних рівнів права. В реальному житті всі функції правового впливу поєднані між собою, забезпечуючи в сукупності єдиний, цілеспрямований процес правового впливу на різні сфери суспільних відносин. Кожна з функцій має динамічний характер, що забезпечує стимулювання вибору оптимального варіанту поведінки з декількох можливих. Новітні тенденції зумовлюють необхідність застосування нових форм впливу, подальший розвиток "правового інструментарію". Тому напрямки діяльності суб'єктів суспільних відносин є однією з головних соціальних властивостей державної влади та здійснюються за допомогою державно-владного впливу.

Список використаної літератури

1. *Глебов А.П.* Сущностно-субстанциональный и функциональные подходы в исследовании государственных и правовых явлений // Проблемы теории государства и права / М.Н. Марченко. – М., 2001. – С. 166.
2. *Іеринг Р.* Интерес и право. – Ярославль. 1880. – С. 34.
3. *Алексеев С.С.* Право: азбука-теория-философия: опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
4. *Кельман М.С.*, Мурашин О.Г. Загальна теорія права (з схемами, кросворд., тестами): підручник – К.: Кндор, 2002. – 353 с.
5. *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972, – С. 50–55.
6. Теория государства и права / под ред. Р.А. Ромашова. СПб.: изд-во Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – 630 с
7. *Бобровник С.В.* Проблеми теорії держави і права (курс лекцій). – К., 2004. – 122 с.

8. *Алєксєєв С.С.* Общая теория права: в 2-х томах. – Т.1. – Юрид.лит. – М., 1981 – 360 с.
9. *Малько А.В.* Механизм правового регулирования // Правоведение. – 1996. – № 6. – С. 55.
10. *Лапаев В.В.* Конкретно-социологическое исследования в праве. – М., 1987. – С. 93–103.

ПРАВОВОЕ ВЛИЯНИЕ: ПРИРОДА И ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ

А. Денисова

Киевский университет права НАН Украины
ул. Доброхотова, 7а, 02000 Киев, Украина

Анализируется понятие правового воздействия как юридической категории, определяются его признаки и значение, предлагаются критерии классификации воздействия права и обосновано смысл основных его функций.

Ключевые слова: правовое воздействие, правовое регулирование, функциональное назначение, разновидности правового воздействия.

LEGAL INFLUENCE: NATURE AND PURPOSE OF FUNCTIONING

A. Denysova

Kyiv Law University of NA of Science of Ukraine
Dobrohotova Str., 7a, UA–02000 Kyiv, Ukraine

The notion of legal influence as legal category is analyzed; its features and meanings are defined; classification criteria of legal influence are proposed; content of its main functions is substantiated.

Key wards: legal influence, legal regulation, purpose of functioning, kinds of legal influence.

Стаття: надійшла до редакції 06.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 11–19
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 11–19

УДК 340.134

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: МОЖЛИВОСТІ УДОСКОНАЛЕННЯ

С. Добрянський

Львівський національний університет імені І.Франка
вул. Університетська, 1, 79019 Львів, Україна
тел.: (0322) 296-41-10 email: svatolex@yahoo.com

У статті проаналізовано деякі закономірності становлення та розвитку основоположних прав людини, і з огляду на такі закономірності запропоновано удосконалення юридичних гарантій таких прав.

Ключові слова: права людини, гідність людини, юридичні гарантії.

Необхідність оновлення конституційно-правового забезпечення основоположних прав людини зумовлюється нині в Україні як внутрішньодержавними чинниками, так і факторами міжнародного характеру.

Чимало державних і громадських діячів в Україні, відомих фахівців у галузі прав людини визнають потребу в удосконаленні конституційно-правових норм, які забезпечують основоположні права людини [Див напр. 1–3]. До дії внутрішніх чинників приєднуються і фактори міжнародного характеру, передусім: а) збагачення та удосконалення юридичних механізмів захисту прав людини Ради Європи як шляхом прийняття нових інструментів у сфері прав людини (наприклад, прийняття додаткових протоколів до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.), так і через розвиток практики захисту прав людини відповідними органами Ради Європи, в першу чергу, практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд з прав людини). Однак членство України у Раді Європи не єдиний чинник необхідності удосконалення норм Конституції України щодо прав людини. З огляду на проголошення однією з стратегічних зовнішньополітичних цілей України її членство у Європейському Союзі (далі – ЄС), гадаємо, окремої уваги потребує дослідження інструментів захисту прав людини ЄС, зокрема, документа, який втілює новели нормативно-правового забезпечення основоположних прав людини, – Хартії основоположних прав людини ЄС. У преамбулі цього документу вказується на необхідність посилення захисту основоположних прав людини у світлі змін у суспільстві, соціального прогресу та наукового і технологічного розвитку, шляхом надання їм більшої чіткості у Хартії [18, с. 23].

Перш ніж розглядати конкретні напрямки удосконалення конституційно-правового забезпечення прав людини в Україні, слід, на нашу думку, коротко торкнутися історії зростання значимості феномену основоположних прав людини у правових системах держав сучасного світового співтовариства.

У сучасній зарубіжній науковій літературі висловлюється думка про те, що з часу прийняття Загальної декларації прав людини сформувався феномен, який позначається термінопоняттям "універсальний режим прав людини". Він включає численні міжнародні конвенції, спеціальні міжнародні організації, які здійснюють моніторинг дотримання відповідних міжнародних документів, а також регіональні системи захисту прав людини. Глобальний режим прав людини призвів до появи

© Добрянський С., 2012

значної кількості транснаціональних правозахисних об'єднань та міжнародних неурядових організацій. Висловлюється думка, що права людини все більше стають частиною загальновизнаного знання та колективного розуміння, що складає світовий образ правління. Таким чином, права людини набувають статусу конститутивних складників сучасної та "цивілізованої" державності [4, с. 234].

Отже, можна вести мову про те, що основоположні права людини на сьогодні слугують свого роду системою вихідних критеріїв для законодавства та юридичної практики держав сучасного співтовариства – критерії, котрі не вправі ігнорувати жодна з них. З огляду на зростання корпусу міжнародного звичаєвого права за рахунок збільшення прав людини, які отримують статус універсальних, сьогодні жодна держава не може виправдовувати порушення основоположних прав людини, посилаючись на неприєднання її до міжнародних документів з прав людини.

Водночас спостерігається суттєва множина підходів, плюралізм інтерпретацій цього явища, що, ясна річ, не завжди позитивним чином позначається на правозахисній діяльності. Адже передумовою міжнародного моніторингу за станом дотримання прав людини у різних державах, їх співпраці та колективного прийняття рішень у сфері захисту прав людини є досягнення консенсусу в осмисленні закономірностей виникнення, функціонування та розвитку того явища, що відображається терміном "основоположні права людини".

Сучасний рівень пізнання феномена прав людини, накопичення теоретичних знань та практики захисної діяльності у площині прав людини вимагає упорядкування та узагальнення наукових даних про природу та закономірності становлення та розвитку феномена прав людини, по-перше, на загальнотеоретичному рівні, а згодом – врахування означених положень у процесі конституційно-правового удосконалення основоположних прав та свобод людини.

Розглянемо одну з найбільш поширених у вітчизняній юридичній науці концепцій, згідно з якою визначальною, сутнісною характеристикою поняття прав людини виступає філософська категорія "можливість".

Чинниками, які спонукають зупинися на аналізі саме цієї концепції, є такі:

1) По-перше, чинна Конституція України у ч. 1 ст. 22 фіксує положення про те, що "права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними", а у ч. 3 цієї статті – норму про те "при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод". Відтак, законодавець передбачає можливість зміни, розширення каталогу основоположних прав людини, а це, у свою чергу, обумовлює проблему дослідження залежності прав людини від інших соціальних явищ, приміром таких як, рівень та характер суспільного розвитку.

2) По-друге, інтерпретація прав людини як таких, що ведуть, так би мовити, свій "родовід", випливають із відповідного суспільства, є характерною для праворозуміння Суду з прав людини;

3) І, нарешті, по-третє, у сучасний лексикон міжнародних відносин з часу публікації у 1993 році Доповіді про суспільний розвиток в рамках прийнятої ООН Програми розвитку ввійшло поняття "безпека людини", яке використовується як свого роду лакмусовий папір для оцінки "людиномірної" дійсності та реальної дієвості *суспільного поступу*, який відбувається чи презюмується у відповідній державі [5, p. 456].

Розуміння прав людини як її певних соціальних *можливостей* не є новим і зустрічається з тими чи іншими особливостями у працях таких авторів, як

М. Вітрук, М. Заїчковський, М. Кельман, С. Комаров, А. Корнєв, В. Лазарєв, О. Малько, М. Марченко, М. Подберезький, П. Рабінович, М. Строгович, С. Тао.

У цьому дослідженні як робочу пропонується використовувати дефініцію українського фахівця у галузі прав людини П. Рабіновича, за якою "права людини – це певні можливості людини, котрі необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів" [6, с. 18].

Права людини та розвиток суспільства. Отож, спробуємо прослідкувати рівні зв'язку між правами людини та суспільним розвитком.

Для суспільствознавства поняття "суспільний прогрес", "суспільний розвиток" не нові. Вони не лише отримали свою розробку у певних соціально-філософських системах, але використовувалися і використовуються у державах з різними соціально-економічними системами на означення спрямованості суспільних процесів. Нині ж терміно-поняття "розвиток" вживається й у програмних документах міжнародних організацій, зокрема ООН.

Втім, як свідчить досвід багатьох держав, розвиток суспільства – це не самоціль. Типовим прикладом виступає Радянський Союз, де кількісні показники економічного зростання аж ніяк не позначалися прямим чином на умовах життя людини.

На жаль, зразки функціонування держав сьогодення теж наочно демонструють, що досягнення у *сукупному суспільному розвитку* не завжди супроводжуються позитивними зрушеннями, досягненнями у сфері прав людини, і, відповідно, в результаті неналежного обчислення, вирахування параметрів суспільного розвитку залишається "поза бортом" проблема вразливості, незахищеності індивідів та соціальних груп. Східно-азіатська фінансова криза (яка незабаром перетворилася у всесвітню) наочно ілюструє, як суспільства, котрі в цілому характеризувалися високими показниками суспільного розвитку, виявилися вкрай залежними від мінливих ринкових умов [7, p. 22]. У цьому контексті варто звернутися до ч. 4 ст. 13 Конституції України, де зазначено, що "держава забезпечує.... соціальну спрямованість економіки". Наведене положення, гадаємо, є свідченням того, що розвиток економіки має цінність за умови, коли його результатом виступає зростання рівня соціальної захищеності індивіда в суспільстві.

З метою підвищення дієвості положень Конституції України (зокрема, ч. 4 ст. 13) спрямованих на гарантування соціальної спрямованості економіки, слід погодитися з думкою про те, що ст. 43 Конституції України має бути доповнена положенням такого змісту: *"Держава зобов'язана забезпечувати та підтримувати якомога вищий і стабільніший рівень зайнятості, прагнучи до досягнення повної зайнятості її громадян"*.

Тільки за умов, коли результатом суспільного розвитку стає покращення умов життєдіяльності людини, її безпеки, розвиток суспільства перетворюється у значно більше, аніж у "зростання внутрішнього суспільного продукту, приватизацію, індустріалізацію" [5, p. 456].

Вище вже згадувалося, що у 1993 році в рамках Програми розвитку ООН була підготована Доповідь про суспільний розвиток, де зазначалося, що "нові концепції суспільної безпеки повинні концентруватися на безпеці людини, а не тільки держав" [8]. Для авторів цієї доповіді поняття "суспільна безпека" стосувалося в першу чергу людей і необов'язково держав. Це поняття відрізнялося від традиційного розуміння безпеки як безпеки *національної*, яке зазвичай мало

відношення до проблеми захисту від погроз саме їй та національним інтересам, у той час як суспільна безпека в полі зору своєї уваги має умови життя людини і означає свободу (захищеність) від різного роду загроз її добробуту [4, p. 456]. Одним із завдань, адресованих міжнародним організаціям у Програмі розвитку ООН, виступає підвищення рівня безпеки у суспільних середовищах. Це, як зазначають автори згаданої Доповіді, повинно виступати визначальною та об'єднуючою метою міжнародної співпраці [4, p. 457]. Видається, що саме права людини можуть значною мірою виступати ***нормативним вираженням*** концепції "людської безпеки" у сфері права.

Власне, можна вести мову про те, що категорія "права людини" здатна запровадити більш чітку систему оцінки суспільного розвитку. Втім, сказати, що права людини – це лише система критеріїв оцінки реальної значимості суспільного розвитку, означає проігнорувати той зворотний вплив, який виявився з боку прав людини на суспільство.

"Чисте" поняття суспільного розвитку фокусується на значимості самого процесу розвитку і не завжди надає уваги тому факту, яким чином були досягнуті відповідні результати. Тоді як права людини чітко встановлюють межі тих втрат, які можуть понести індивіди, навіть задля досягнення справді "благородних", значних за своїми масштабами соціальних цілей [4, p. 22].

Принагідно зауважимо, що проблема взаємодії таких феноменів як "права людини" та "суспільний розвиток" є невід'ємним елементом дискурсу між прихильниками і опонентами універсальності концепції прав людини.

Так, стверджується, що *права людини стоять на заваді суспільного розвитку*, тоді як для держав, що розвиваються, *пріоритетним виступає саме суспільний розвиток, а зовсім не права людини*. Лише на певній стадії свого розвитку суспільство може собі дозволити запровадження такого інституту як права людини, зокрема *прав економічних та соціальних, які задля їх забезпечення потребують значних матеріальних ресурсів відповідного суспільства*.

Таке ставлення до прав людини нагадує деякою мірою проблему побудови комунізму в часи існування Радянського Союзу, коли вважалося, що суспільство досягне того рівня розвитку, коли можна буде втілити принцип "від кожного – за здібностями, кожному – за потребами ".

Отже, права людини захищають індивідів від тих напрямків соціальної політики, які, приносячи користь суспільству загалом, у той же час накладають серйозні тягарі на людей. Неабиякого значення при цьому набувають економічні та соціальні права, які забезпечують необхідні умови життєдіяльності та відкривають для людей можливість безпосередньо здійснювати вплив на процес регулювання суспільного розвитку [7, p. 20].

Нині стан дотримання в Україні основоположних прав людини та конституційних прав громадянина, особливо прав економічних і соціальних, за висновками правозахисних – державних та громадських – організацій не є задовільним

З огляду на вищевикладені міркування, видається доцільним доповнити ст. 21 чинної Конституції України частиною 2 такого змісту: *"Усі права і свободи людини є універсальними, взаємопов'язаними, невідчужуваними та непорушними"*. Гадаємо, що таке положення сприятиме вирівнюванню статусу громадянських та політичних прав та свобод людини, з одного боку, з правами соціальними та економічними – з другого, і слугуватиме гарантією запобігання визнання суспільного розвитку самоціллю, ігноруючи при цьому основоположні права та свободи людини.

Особливості детермінації та специфіки тих можливостей, які становлять сутність прав людини. Навіть за умови визнання джерелом прав людини суспільного розвитку залишається відкритою проблема з'ясування особливостей формування змісту тих можливостей, які становлять ці права.

Ведучи мову про детермінованість (певну детермінованість) зазначених можливостей, такі автори, як М. Вітрук, М. Заїчковський, П. Рабінович, С. Тао, А. Корнєв, пов'язують її з *рівнем розвитку суспільства*, яке виступає соціальним середовищем "народження" й реалізації прав людини. Проте деякі з цих науковців (М. Вітрук, С. Тао) вважають за необхідне зафіксувати такі об'єктивно зумовлені можливості на законодавчому рівні, інші ж (П. Рабінович, М. Заїчковський) дотримуються думки про те, що сама по собі наявність таких соціально детермінованих можливостей – незалежно від їх "державно-офіційної легалізації " – уже становить права людини. Нарешті, третя група авторів розуміє під правами людини лише такі можливості, котрі визнані як права людини не тільки державою й суспільством, але й міжнародним співтовариством [9, с. 28].

Такий "різнобій" у характеристиці детермінації розглядуваних можливостей вимагає, ясна річ, з'ясування декількох додаткових питань. Зокрема видається слушним чітко вирізняти такі явища, як-от: а) *суспільство* у його традиційному (соціологічному) розумінні, б) *державу* – певну політичну організацію суспільства та в) *міжнародне співтовариство*, вплив якого на розглядуваний феномен проявляється через існуючу нині систему міжнародних відносин.

Основним питанням у цьому контексті виступає, на наш погляд, визначення *характеру та рівня впливу* усіх трьох вищезазначених чинників на ті можливості, котрі, власне, і становлять сутність прав людини. Принципово важливим є і такий методологічний підхід, згідно з яким права людини як певне соціальне явище неодмінно характеризуються певними *якісними* та *кількісними* показниками (тобто, відповідно, змістом та обсягом), котрі, вважаємо, теж мають знайти адекватне відображення у самому визначенні поняття прав людини [10, с. 7].

Розглянемо більш докладно зазначені показники. Насамперед варто звернути увагу на особливості вживаних термінів. Переважна більшість авторів, які обстоюють розуміння прав людини як можливостей, вживають такий вираз, як "можливості, об'єктивно зумовлені досягнутим *рівнем* розвитку суспільства". Таке твердження не викликає серйозних заперечень. Проте видається, що цей підхід є дещо однобічним, оскільки фокусує увагу більше на кількісних показниках цього явища, аніж на якісних.

Те, що культурно-ідеологічні, духовно-релігійні, історичні, політичні фактори безпосередньо впливають на характер (зміст та обсяг) можливостей, які складають сутність прав людини, не викликає сумніву. Для прикладу, нагадаємо той усталений підхід, що ним керується Суд з прав людини при знаходженні балансу між індивідуальними правами та публічними інтересами, згадуваними в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи 1950 р., – підхід, названий у вітчизняній правовій літературі *концептуально-методологічним* [11, с. 32]. Сутність його полягає у врахуванні ситуацій, обставин, котрі виступають *підставами обмеження* здійснення прав людини і зафіксовані у відповідних статтях згаданої Конвенції. Чільне місце в системі факторів, які бере до уваги Суд з прав людини у процесі збалансування індивідуальних прав людини та публічних інтересів, відводяться *інтересам захисту моральності населення відповідної держави*.

Однак зрозуміло, що моральні норми, які панують у тому чи іншому суспільстві, відрізняються і, скоріше, слугують відображенням ***не стільки рівня, скільки характеру*** (змісту, напряму) суспільного розвитку.

Так, звернемося до практики обмежування прав людини Верховним Судом США. Згадаймо "гучний" свого часу прецедент, коли Верховний Суд США розглядав справу щодо надання дозволу на проходження колони прихильників партій нацистського спрямування у районі єврейських поселень в одному зі штатів США; тоді ця судова інстанція не знайшла підстав для відмови у проведенні такого заходу. А ось у європейському правовому полі реалізація права на свободу вираження своїх думок і переконань саме у такий спосіб видається просто неможливою [12, p. 128].

Цікавим прикладом можуть слугувати і положення законодавства деяких держав європейського континенту (як-от Королівства Нідерланди), за якими особам однієї статі дозволяється офіційно реєструвати подружні відносини. Навряд чи у найближчому майбутньому можна уявити закріплення таких же можливостей у законодавчій формі, скажімо, у країнах Азії.

Отже, ведучи мову про детермінацію можливостей, які складають сутність прав людини, видається більш адекватним вживання такої конструкції: *"можливості, об'єктивно зумовлені характером та досягнутим рівнем розвитку суспільства"*. Така конструкція, гадаємо, дозволяє точніше відображати та пояснювати якісні та кількісні характеристики прав людини.

З огляду на висловлені вище міркування щодо *детермінації та специфіки тих можливостей, які формують зміст і обсяг прав людини*, видається слушним запропонувати доповнити ст. 15 чинної Конституції України, виклавши її у такій редакції: "Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної, *культурної,* ідеологічної багатоманітності *та охорони суспільної моралі"*.

Також, беручи до уваги той факт, що 90% громадян України визнають себе так чи інакше християнами, слід доповнити положення Конституції України, які стосуються шлюбно-сімейних відносин, зокрема прав та обов'язків батьків і дітей, виклавши ч. 2 ст. 51 Конституції України у такій редакції: "Батьки *чи особи, які їх замінюють,* зобов'язані забезпечувати *фізичний, духовний і соціальний розвиток дітей та* утримувати *їх до* повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків *чи осіб, які їх замінювали*".

Втім, зауважимо, що визначення прав людини як можливостей, котрі зумовлені *характером* та *рівнем* розвитку суспільства, не означає заперечення універсального (всезагального) характеру цього феномена. Адже реалізація усяких прав людини так чи інакше здійснюється у конкретних соціальних умовах, просторі, часі. Головне завдання відповідних правозахисних органів при цьому полягає у забезпеченні того, аби соціальні умови (зокрема норми моралі), які супроводжують, опосередковують процес реалізації прав людини, в т.ч. у формі конкуруючих соціальних цінностей (захист прав та законних інтересів інших осіб), не відбивалися негативним чином на *сутнісному навантаженні* прав та свобод особи, а відтак, не вели до втрати відповідним правом свого *призначення* та *змісту*.

У цьому контексті необхідно зазначити, що саме такого підходу дотримується Суд з прав людини, що проявляється у сконструйованій ним концепції "меж оцінювання" (*margin of appreciation*). Ця концепція якраз і дозволяє визнавати та захищати у різних культурних середовищах різні за якісними та кількісними показниками права людини – залежно від особливостей суспільства, котре виступає середовищем реалізації таких прав.

Вищесказане, гадаємо, дозволяє стверджувати, що міжнародні стандарти прав людини повинні бути так чи інакше "приземлені", адаптовані: усі вони

реалізуються в конкретних соціальних умовах, а тому не можуть носити абстрактного, безвідносного характеру.

Наступним питанням, на якому слід зупинитися, є проблема детермінації змісту та обсягу прав людини впливом міжнародного співтовариства. Гадаємо, що сьогодні існують усі необхідні передумови для того, щоб виділяти *вплив міжнародного співтовариства як самостійний чинник формування і розвитку прав людини*. При цьому важливим завданням залишається з'ясування "каналів" його прояву. У більшості випадків він здійснюється, зазвичай, завдяки участі держави у міжнародних всесвітніх та регіональних організаціях, міждержавних блоках, союзах фінансово-економічного, військово-політичного, культурного характеру.

У зв'язку з членством України у Раді Європи, особливого значення для правової системи України сьогодні набувають стандарти захисту прав людини, відображені в актах, розроблених у рамках цієї міжнародної організації та правозахисній практиці її органів.

Таке зростання ролі міжнародних стандартів у галузі прав людини, на нашу думку, також повинно знайти відображення у відповідних приписах Конституції України. Відтак, видається слушним погодитися з науковцями, які пропонують доповнити ст. 12 Конституції України положенням такого змісту: "*Конституційні положення про права, свободи й обов'язки тлумачаться та застосовуються відповідно до чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практики їх офіційного тлумачення й застосування міжнародними органами, юрисдикція яких визнана Україною"* [16, с. 8].

Аналізуючи перспективи удосконалення конституційно-правового забезпечення основоположних прав людини в Україні не можна залишати без уваги той факт, що Конституція як Основний Закон держави фіксує не лише реальний стан справ у тому чи іншому суспільстві та державі, але не меншою мірою слугує програмним документом, котрий визначає короткострокові та довгострокові цілі розвитку суспільства. З огляду на ці аспекти юридичної природи Конституції, слід, на нашу думку, враховувати положення міжнародних актів з прав людини, котрі поки-що не є формально обов'язковими для України, однак у певному часі можуть такими стати.

В цьому аспекті особливої актуальності набувають положення Хартії основоположних прав ЄС. В першу чергу заслуговує уваги структура цього акта: автори документа відмовилися від традиційного поділу прав людини на громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні, а натомість використали в якості назв перших чотирьох розділів Хартії поняття, котрі мають загальнолюдську моральну коннотацію: *гідність, свобода, рівність та солідарність* [18, с. 24].

Змістовний та структурний аналіз Хартії основоположних прав ЄС дає, гадаємо, достатні підстави вважати, що в її основі покладено принципово нові філософсько-світоглядні засади на людину та її місце у світі.

Вже у преамбулі Хартії основоположних прав ЄС зазначено, що "людина та її інтереси – у центрі діяльності Союзу", а глава І цього документа має назву "Гідність". Зазначені положення свідчать, на нашу думку, про визнання даної властивості фундаментальним джерелом її прав.

З огляду на цю тенденцію розвитку основоположних прав людини, відображену у Хартії основоположних прав людини ЄС, слід погодитися з висловленою у науковій літературі пропозицією доповнити ч. 1 ст. 21 Конституції України положенням такого змісту: *"Гідність людини є основою всіх її прав і*

свобод" [16, с. 16], а у ч. 1. ст. 28 деталізувати напрями гарантування гідності людини, виклавши її у такій редакції: *"Кожна людина має право на повагу до її гідності, до духовної, фізичної цілісності її особистості"*.

Цікавими для аналізу є положення глави ІІІ Хартії основоположних прав ЄС – "Рівність", які закріплюють права дітей (ст. 24), права літніх людей (ст. 25) та права осіб з фізичними та розумовими вадами (ст. 26) [18, с. 46].

Можна припустити, що втілена у зазначеній Хартії сучасна заганотеоретична інтерпретація поняття "гідності" покликана реалізувати на практиці ідею "соціальної компенсації органічної неповноцінності людини", тобто забезпечити виживання, гідне існування та розвиток і тих індивідів, котрі внаслідок вроджених чи набутих вад потребують спеціальних "умов та засобів".

Відтак пропонуємо доповнити ст. 46 Конституції України ч. 4 такого змісту: "Людям похилого віку та людям з особливими потребами держава гарантує вжиття заходів, спрямованих на забезпечення їхньої незалежності, соціальної та професійної інтеграції й повноцінної участі у суспільному житті."

Отже, визначення загального поняття прав людини як *певних можливостей, зумовлених характером і рівнем розвитку суспільства,* має будуватися із урахуванням і міжнародного впливу.

Сподіваємося, що врахування, висвітлених у цій роботі, деяких закономірностей становлення та розвитку феномена основоположних прав людини, сприятиме покращенню конституційно-правового забезпечення цього інституту в Україні.

Список використаної літератури

1. Конституційний процес в Україні (2005–2008) / Харківська правозахисна група. – Харків: права людини, 2009. – 320 с.
2. Права людини. Модель для нової конституції України. / Харківська правозахисна група. – Харків: права людини, 2009. – 170 с.
3. *Рабінович П.М.* Конституційні гарантії прав людини і громадянина: напрями удосконалення. // Вісник конституційного Суду України. – 2011. – № 1. – С.66–74.
4. *Risse T. and Ropp St.* International Human Rights Norms and Domestic Change: Conclusions // The Power of Human Rights. – Cambirdge University Press, 1999. – 312 p.
5. *Puchad J.D.* Human Security // World Encyclopedia of Peace. – 2-nd ed., vol. II. – N.Y.: Oceana Publications, 1998. – 514 p.
6. *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – Львів, 2008. – 221 с.
7. Human Rights and Human Development // Human Development Report, 1990// World Encyclopedia of Peace. – 2-nd ed., vol. II/N.Y.: – Oceana Publications, 2002. – P. 9.
8. Human Development Report 1993, 1993 UN Development Programme. Oxford University Press, New York // Puchad J.D. Human Security // World Encyclopedia of Peace. – 2-nd ed., vol. II/N.Y.: – Oceana Publications, 2002. – P. 514.
9. Основы государства и права / под ред. проф. В.В. Комарова – Харьков: УЮФ, 1992. – 356 с.
10. *Панкевич І.М.* Здійснення прав людини: проблеми обмежування: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.01 / ЛНУ ім. Івана Франка. – Львів, 2000. – 18 с.
11. *Рабінович П.М.* Рішення Європейського Суду з прав людини: спроба концептуально-методологічного аналізу // Право України. – 1997. – № 12. – С. 14–20.
12. *Steiner J., Alston P.* International Human Rights in the Context of Law, Politics, Morals. – Oxford, 1996. – 876 p.

13. *Матузов Н.И.* Основные права личности // Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько– Саратов. – 1995. – 344 с.
14. *Горошко О.* Права человека и двойные стандарты // Свободная мысль. – 1993. – № 14. – С. 38–42.
15. *Витрук Н. В.* Правовой статус личности в СССР. – М.: Юридическая литература, 1985. – 218 с.
16. Права людини і громадянина: можливості удосконалення конституційних гарантій // (Рабінович П.М., Гудима Д.А., Дудаш Т.І., Навроцький В.О. та ін.). – Лабораторія досліджень теоретичних проблем прав людини. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. – 69 с.
17. *Азаров А.* Введение в теорию прав человека: учебн. пособ. – М.: Норма, 2008 – 551 с.
18. Хартия Европейского Союза об основных правах. Комментарий. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 203.

КОНСТИТУЦИОННО ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ВОЗМОЖНОСТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

С. Добрянский

Львовский национальный университет имени И.Франко
ул. Университетская, 1, 79019 Львов, Украина
тел.: (0322) 2 96–41–10 email: svatolex@yahoo.com

В статье проанализированы некоторые закономерности становления и развития основополагающих прав человека, и учитывая такие закономерности предложено усовершенствование юридических гарантий таких прав.

Ключевые слова: права человека, достоинство человека, юридические гарантии.

CONSTITUTION AND LEGAL PROMOTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS: POSSIBILITIES OF IMPROVEMENT

S. Dobrians'kyj

Ivan Franko National University of Lviv
Universitetska Str., 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine
tel. (0322) 2394–110; e-mail: svatolex@yahoo.com

In the article the generalities of fundamental human rights origin and development are analyzed. Taking into consideration these generalities, further improvements of human rights legal guarantees are suggested.

Key words: human rights, human dignity, legal guarantees.

Стаття: надійшла до редакції 16.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 20–27
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 20–27

УДК 340.134

ЯКІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

В. Косович

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

У статті розглянуто дискусійні питання щодо понять якості та ефективності права, нормативно-правого акта, закону й правового регулювання. Виокремлюються критерії якості нормативно-правових актів. Зазначено можливі засоби забезпечення створення якісних нормативно-правових актів у сучасній Україні.

Ключові слова: якість нормативно-правових актів; критерії якості нормативно-правових актів; техніко-технологічні засоби забезпечення якості нормативно-правових актів.

Розвиток правової системи України супроводжується інтенсивною нормотворчою діяльністю на усіх рівнях нашої держави – починаючи із законотворчості Верховної Ради України і до творення локальних нормативно-правових актів органами місцевого самоврядування. Однак кількісні досягнення не завжди супроводжуються якісними характеристиками. Сьогодні в українському суспільстві і серед науковців, і серед практиків, і навіть на побутовому рівні панує думка про недостатність та недосконалість існуючої нормативно-правової бази. Одна із основних причин цього – неспроможність чинних нормативно-правових актів належним чином регулювати існуючі суспільні відносини. Тому запропонована тема вирізняється як теоретичною актуальністю, так і практичністю.

Показники рівня співвідношення зусиль держави, спрямованих на правове регулювання суспільних відносин, і результатів юридичного впливу на соціум активно досліджували вітчизняні, зокрема, П.М. Рабінович, О.М. Мельник, Н.М. Оніщенко, С.А. Скриль та зарубіжні, наприклад, В.С. Горбань, С.А. Жінкін, С.В. Поленіна, В.Ф. Прозоров вчені. В останні роки провідні правничі школи України проводять спеціальні наукові конференції на яких обговорюються питання підвищення якості права загалом і галузевого законодавства зокрема [1]. Попри значний інтерес з боку фахівців та вагомий науковий доробок низка проблемних питань, пов’язаних із забезпеченням якості правового регулювання, потребують додаткового аналізу.

Для визначення і позначення рівня відповідності чинного законодавства потребам громадян України використовується декілька термінів, вивчення яких є важливим у контексті завдання удосконалення нормативно-правових актів України. Необхідно з’ясувати, який із термінів найбільш повно відповідає вимогам і реаліям сучасного праворозуміння. Сприяти подоланню “відставання” системи законодавства України від потреб суспільства має також вирішення таких завдань:

- виділення елементів, “компонентів”, показників якості нормативно-правових актів України;
- виділення критеріїв якості нормативно-правових актів України;
- пошук основних напрямів і засобів підвищення якості – вдосконалення нормативно-правових актів України.

Вироблення положень, покликаних певним чином сприяти розв’язанню зазначених завдань є також призначенням цієї статті.

© Косович В., 2012

Розпочнемо наше дослідження із встановлення найбільш правильного терміну для позначення рівня досконалості нормативно-правового акта. Теоретики права оперують такими термінами як ефективність закону (законодавства), якість закону (законодавства), ефективність та якість права, ефективність та якість правового регулювання. Яке змістовне навантаження несуть ці терміни і який взаємозв'язок існує між ними? З'ясуємо наявні сьогодні в літературі наукові позиції.

Ефективність закону (законодавства) розглядається як співвідношення фактичного результату дії законодавства й тих соціальних цілей для досягнення яких це законодавство було прийнято [2, с. 3–6]. Ефективність права – це його юридична ефективність, досягнення ним тих правових результатів, які передбачались правотворцем (законодавцем) при здійсненні правового регулювання [3, с. 223]. Ефективність норм права розуміється як співвідношення між фактичним результатом їх дії і тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті [4, с. 116]. Таким чином має місце ототожнення розуміння змісту термінів ефективність закону, права, правової норми. З цим не погоджується С.А. Жинкін, який вважає, що ефективність права як соціально-духовного регулятора не складається з ефективності конкретних норм законодавства. Ефективність, значимість, психологічне визнання права зумовлюється цілим комплексом факторів власне юридичного, психологічного, культурного, економічного і іншого характеру [5, с. 29]. *Отож, ефективність названих джерел права трактується як ступінь результативності їх дії (впливу) на суспільні відносини*. А це не що інше як ефективність правового регулювання.

Ефективність правового регулювання визначають як результативну характеристику його дії, яка свідчить про здатність вирішувати відповідні соціально-правові проблеми [6, с. 12]. Ефективність юридичного регулювання характеризується співвідношенням реальних результатів здійснення цього регулювання з його метою [7, с. 202 с. 18]. Правове регулювання – один із основних складових правового впливу, дії права на суспільство. Ефективність дії права це – його результативність, ступінь відповідності цілям права і його призначення у конкретно-історичних умовах [8, с. 151]. *Таким чином має місце ототожнення різних за своєю сутнісною природою правових явищ – ефективності джерел права (матеріальна складова юридичного права) і ефективності правового регулювання (діяльнісна складова юридичного права).*

Більш правильно, на думку окремих вчених, вести мову не стільки про ефективність, скільки про якість закону [9, с. 162–164], юридичної норми, правового регулювання. Оніщенко Н. М. вважає, що якість закону це – сукупність сутнісних характеристик і здатність закону реально задовольнити суспільні потреби та приватні інтереси [10]. Якість закону визначається також політичними, соціальними і правовими характеристиками [11. с. 9]. У літературі має місце також певне ототожнення якості права і якості правового регулювання. Це, на нашу думку, не зовсім підставно, оскільки якість правових актів (а саме їх треба брати до у ваги, коли йдеться про сучасне право [12]) – правове явище, що є змістовно іншим ніж якість правого регулювання. Якість джерел права (у нашому випадку насамперед нормативно-правових актів) відображає рівень їх техніко-технологічної досконалості, й відповідно потенційної здатності впливати на суспільні відносини. Якість здійснюваного ними правового регулювання зумовлюється водночас і політичними, і економічними, і соціальними чинниками; відображає здатність чинної нормативно-правової бази реально впливати на суспільні відносини у конкретно-історичних умовах. Так, наприклад, як можна

оцінити якість українського законодавства у 2009–2010 р. в умовах існуючого на усіх рівнях правового нігілізму.

Ознайомившись із правцями теоретиків, можна зауважити, що найчастіше для позначення рівня здатності нормативно-правового акта (саме він є предметом нашого дослідження) регулювати відносини в інтересах більшості громадян сучасної держави використовуються, поряд з іншими, терміни ефективність та якість. Дані терміни, як показує наведений вище аналіз доктринальних щодо них положень, практично ототожнюються. Водночас, щодо їх співвідношення існують і інші міркування. Так, проф. В.В. Сташис зазначає, що від якості законодавства, визначеності, точності й однозначності правових норм залежить ефективність його застосування [13, с. 11]; до чинників, які негативно вливають на ефективність чинного українського законодавства відносять низьку соціально-правову якість законів [6, с. 16], тобто якість пов'язує із самим юридичним приписом, а ефективність – діяльністю по його втіленню у суспільну практику. Проф. П.М. Рабінович вважає, що якість юридичного регулювання відображається через його цінність, економність, ефективність [7, с. 202], висловлюючи таким чином думку про ефективність як елемент якості. Переваги такого підходу, видається, легко ілюструються на прикладі прийняття парламентом закону про істотне підвищення мінімальної пенсії чи мінімальної заробітної плати. Якщо розглядати ефективність закону чи правового регулювання лише як рівень досягнення мети, яку ставить законодавець, то такі акти видаються майже ідеальними – нормативно закріплюють підвищення мінімальний рівня доходів громадян України. Але, насправді, про ефективність даних актів у плані суспільно позитивної значимості можна вести мову лише у випадку їх економічності (насамперед, економічної обґрунтованості), а відповідно і цінності. Інакше підвищення виплат за рахунок друку грошових купюр спричинить лише до нового витка інфляції та погіршення становища громадян. Нормативно-правовий акт створений із порушенням вимог щодо його економічності та цінності є засадничо неякісним й не здатен здійснювати ефективний регулятивний вплив на суспільні відносини.

Виникає свого роду замкнуте коло: закон не підкріплений комплексом соціальних факторів реально не може бути якісним як регулятор суспільних відносин, неякісний закон не здатний ефективно впливати на соціум. З чого ж тоді починати, що має бути визначальним, коли йде мова про вдосконалення правового регулювання (правове реформування) в Україні – із якості права у матеріальному (вимірюється рівнем досконалості джерел права) чи діяльнісному (охоплює, насамперед, стадії правового регулювання) вимірі?

Згадуючи історію розвитку європейського права (наприклад, прийняття Французького Цивільного кодексу чи Германського цивільного уложення), історію розвитку українського права (наприклад, створення революційного для колишнього СРСР в період перебудови законодавства про кооперацію та оренду), можна зауважити, що першість має бути все таки за джерелами права. Створивши якісний нормативно-правовий акт, можна думати про ефективність його реалізації чи застосування, а не навпаки.

Отож, можна констатувати, що сьогодні у випадку, коли йде мова про удосконалення правового регулювання суспільних відносин в Україні, необхідно насамперед ставити питання про підвищення якості нормативно-правових актів як основного джерела права України. Відповідно найбільш вдалим, на нашу думку, терміном, що має позначати рівень відповідності наявної правової бази потребам

правового регулювання суспільні відносини є термін *якість джерел права, насамперед, якість нормативно-правових актів України*.

Термін якість відноситься загалом до категорії економічних. Однак його загальна інтерпретація дещо ширша. Крім економічних визначень, якість – це внутрішня визначеність явища, яка становить специфіку, що відрізняє його від усіх інших; ступінь вартості, цінності, придатності чого небудь для його використання за призначенням; та чи інша характерна ознака, властивість, риса кого, чого-небудь [14. с. 1647]. У такій інтерпретації якість нормативно-правових актів має розглядатись як їх визначальна риса та властивість й виражатися у відповідності нормативно закріплених правил поведінки аксіологічним установкам суспільства. Оскільки соціум завжди неоднорідний і має здатність до еволюції, якість нормативно-правової бази також є багатоаспектною. Проф. Н.М. Оніщенко виділяє два компоненти якості законодавства – соціальний, пов'язаний зі змістом права, і юридичний, пов'язаний із його формою [10].

Зазначене наштовхує на думку, що дати повне визначення якості нормативно-правових актів складно. Для цього необхідно перш за все з'ясувати сутність якості нормативно-правового акта.

Акцентуючи увагу на тому чи іншому аспекті якості нормативно-правових актів, можна припустити про наявність декількох її різновидів – політичної, соціальної, правової тощо [15, с. 107–108]. Чи правильно це буде? Радше, ні. Якщо у нормативно-правових актах не буде закладено якийсь із компонентів (наприклад, соціальний – невідповідність законодавства соціальним потребам), який визначає рівень його досконалості, то це стане причиною неякісності цього акта, своєрідною правотворчою помилкою. Термін якість має бути універсальним та загальним, що вимагає з'ясувати складові якості нормативно-правового акта.

Аналізуючи існуючи концепції стосовно якості (ефективності) права, не можна не зауважити відносний характер даного показника права. Варто підтримати думку А.І. Абрамова, що визначити ефективність (автор надає перевагу саме цьому терміну) реалізації функцій права щодо певної групи суспільних відносин, і навіть в окремо взятій конкретній ситуації досить не просто [3, с. 226]. Оцінка якості нормативно-правового акта має включати загальну й індивідуальну оцінки. А оскільки друга у значній мірі носить персоніфікований (часто суб'єктивний) характер, про її істинність говорити складно. Наприклад, як буде оцінено у світлі якості нормативно-правовий акт, що підвищує пенсійний вік.

Отож, постає необхідність визначення системи критеріїв якості нормативно-правових актів. Правова характеристика якості закону включає як правовий характер його змісту, так і його відповідність певним техніко-юридичним критеріям [12, с. 9]. Візьмемо також як орієнтир запропоновані науковцями критерії ефективності нормативно-правових актів. С.А. Жинкін, вивчаючи ефективність норм законодавства, звертає увагу на таких її аспектах: духовному, телеологічному, утилітарному, ціннісному, конфліктному, діяльнісному, психологічному, антропологічному [5, с. 61–62]. В.С. Горбань, розмірковуючи над проблемою визначення критеріїв ефективності законодавства, вказує, що даний термін можна розкрити тільки шляхом встановлення його суттєвих рис і характеристик, насамперед, істинності і правильності [16, с.144–158], хоча вказує на їх відносність Щодо кожного із названих показників якості (ефективності) нормативно-правових актів науковцями проведено і можна проводити у подальшому окремі дослідження. В контексті існуючого наукового плюралізму постає завдання перейти від доктринальних до практичних критеріїв якості

нормативно-правової бази держави. На нашу думку, необхідно розпочати із з'ясування сутності (призначення) юридичного права у сучасній державі.

Відповідно до статті 3 Конституції України: "людина, її здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави". Це і встановлює основне завдання правового регулювання суспільних відносин. Рівень забезпечення прав і свобод людини і громадянина – визначальний критерій якості нормативно-правових актів!

Беручи до уваги те, чиї інтереси та потреби покликаний забезпечувати нормативно-правовий акт, можна вести мову про три рівні його якості. Перший – загальнодержавний (в ідеалі мав би бути загальносуспільним); зумовлений необхідністю виконання державою її основних функцій. Залежить від здатності юридичних норм забезпечувати цілі держави. Другий – спеціальний, стосується певних категорій суб'єктів права та визначається рівнем відповідності нормативно-правового акта аксіологічним установкам цих суб'єктів. Третій – індивідуальний, пов'язаний із персоніфікованим суб'єктом у конкретних правовідносинах, що виникають на основі цього акта. Показовим, як на нас, у цьому плані є приклад Податкового кодексу України. Прийнятий з метою забезпечення економічних функцій держави і загалом задовільний на предмет дотримання вимог нормопроектувальної техніки, а головне, на думку українських урядовців, здатний належно виконати основне своє завдання – наповнити державний бюджет, даний правовий акт можна вважати якісним. З точки зору платників податків, судячи по їх супротиву прийняттю "податкової конституції" – ні. Для конкретного ж громадянина, який є суб'єктом оподаткування і якого притягують до відповідальності за невиконання норм податкового закону, цей документ не те що неякісний – такий, що взагалі не має права на існування.

Чи має значення такий плюралізм оцінки суспільством нормативно-правового акта і як це впливає на здійснюване ним правове регулювання суспільних відносин? Напевно, що має і це чітко простежується на наведеному прикладі. Якщо податковий кодекс не сприймається платниками податків, вони будуть робити усе можливе, щоб ухилятись від їх сплати; і як наслідок відбуватиметься подальша тінізація економіки. Матиме місце ситуація, коли загалом якісний, з погляду правників, нормативно-правовий акт, буде не здатним ефективно впливати на суспільні відносини. Як бути у таких ситуаціях і чи можна створити нормативно-правовий акт, який би виражав інтереси усіх, а, отже, був би абсолютно якісним? Радше за все ні з огляду соціальної неоднорідності сучасного суспільства. Мову, видається, треба вести про інтереси все таки більшості. Саме відповідність нормативно-правового акта інтересам та потребам більшості громадян держави – основний критерій його якості.

Досягнення даної відповідності визначальна вимога, яка ставиться до розробників проектів нормативно-правових актів; елемент нормотворчої техніки, що визначає змістовну складову цих актів. Інші засоби нормотворчої техніки сприяють юридичній досконалості нормативно-правового акта, створюють підґрунтя його належної реалізації та застосування. Так, якщо в Україні буде прийнято правовий акт про медична страхування, що буде відповідати запитам більшості її населення, він буде ефективно втілюватись у життя і визнаватись суспільством як якісний. Якщо даний документ також розроблений із дотриманням усіх інших вимог нормопроектування – це запорука його здатності належно регулювати дану категорію суспільних відносин у всьому їх багатоманітті. Отож,

оптимальне використання всього арсеналу нормопроектних засобів – визначальна передумова творення якісних нормативно-правових актів. Наведені міркування дають підставу визначити якість нормативно-правового акта, як – рівень його техніко-юридичної досконалості, що забезпечує здатність регулювати суспільні відносини в інтересах більшості суспільства.

Засоби нормотворчої техніки як визначальний чинник створення якісного законодавства України, однак, інколи, є більшою мірою ідеальними аніж реальними. Фахівці можуть на етапі підготовки проекту нормативно-правового акта розробити, дотримуючись усіх правил нормопроектування, досконалий потенційно якісний та ймовірно ефективний у практиці правового регулювання юридичний акт. Однак це лише початок, перша стадія технології творення нормативних актів, насамперед законів. Дальше йде розгляд, прийняття і оприлюднення нормативно-правового акта суб'єктами правотворення. Ось тут-то й виникають, на нашу думку, найбільші проблеми [17, с. 11]. І наперед ще невідомо, що буде мати визначальний характер – інструментарій нормотворчої техніки чи суб'єктивний характер правотворчої, насамперед законодавчої процедури – нормотворчої технології. Дотримання вимог нормотворчої технології – вагомий фактор у створенні якісного нормативно-правового акта [18, с. 76–89].

Таким чином визначальною передумовою формування якісної нормативно-правової бази в Україні є дотримання системи техніко-технологічних вимог нормопроектування. Детальніший розгляд цих вимог в силу об'ємності та багатоаспектності потребує окремого теоретичного дослідження.

Список використаної літератури

1. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф., 15 травня 2009 р. / ред. кол. В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х., 2009. – 304 с.
2. *Оніщенко Н.М.* Проблеми ефективності законодавства та сучасний розвиток // Вісник. – 2007. – №12. – С. 3–6.
3. *Абрамов А.И.* Теоретические и практические проблемы реализации функций права. – Самара. 2008. – С. 223.
4. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах /отв. ред.. М.Н. Марченко. – Т. 3. – М., 2007. – С. 116.
5. *Жинкин С.А.* Психологические проблемы еффективности права. – Санкт-Петербург, 2009. – 373 с.
6. *Мельник О.М.* Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності // Автореферат дис. на здобуття … канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.01. – К., 2004. – С.12.
7. *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави. – Львів. 2008 – С.202.; Рабінович П.М. Ефективність юридичних гарантій законності: до методики їх виявлення // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1 (60) – С. 18.
8. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. – М., 2002. – С. 151.
9. *Сырых Е.В.* Технико-юридические критерии качества закона //Проблемы юридической техники: Сборник статей /Под ред. Баранова В.М. – Нижний Новгород, 2000. – С. 162–164.
10. *Оніщенко Н.* Гармонізація правової системи України: основні напрями та тенденції / Юридична газета №18/78 від 28.09.2006.
11. *Дутка Г.І.* Закон у системі нормативно-правових актів України // Автореферат дис. на здобуття … канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.01. – К., 2003. – С. 9.

12. Коли йде мова про співвідношення якості права і якості джерел права, насамперед законодавства, то можна провести аналогію із співвідношенням ефективності норм права і ефективності норм законодавства (див. Жинкин С.А. Вказано вище по тексту). Залежність ефективності права від системи соціальних, політичних, економічних, духовних та інших чинників робить його визначальним фактором правового впливу. Це дозволяє висловлювати думку про те, що ефективність права охоплює і ефективність форм права, і ефективність їх втілення у суспільній практиці. Тому більш правильно вести мову про ефективність джерел (форм) права й ефективність здійснюваного ними правового регулювання.
13. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф., 15 травня 2009 р. / ред. кол. В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2009. – С. 11.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., 2007. – С. 1647.
15. Аналогічно пропонується виділити такі види ефективності норм законодавства: соціальну, політичну, спеціально-юридичну, психологічну, виховну / Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права. – Санкт-Петербург, 2009. – С.107–108.
16. *Горбань В.С.* Понятие, теория и проблемы формирования общей концепции эффективности законодательства. – М., 2009. – С. 144–158.
17. Проф. Оніщенко Н.М. вказує, що законотворення часто оминає професійних розробників-юристів, і тому нерідко закони стають втіленням політичної волі парламенту. При цьому лишаються поза увагою правова експертиза і принцип системності правого регулювання суспільних відносин / Оніщенко Н. Гармонізація правової системи України: основні напрями та тенденції / Юридична газета №18/78 від 28.09. 2006. Законодавча техніка в Україні по суті ігнорується учасниками законодавчого процесу, а про її вдосконалення взагалі немає мови / Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні (проблеми якості, рекомендації щодо вдосконалення в контексті європейської практики). О.В. Скрипнюк, М.О. Теплюк, О.І. Ющик. – К., 2010. – С. 11.
18. Вагомим доробком у цьому плані є "Рекомендації щодо вдосконалення законодавчого процесу в Україні (з урахуванням досвіду європейських країн) /див.: "Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні (проблеми якості, рекомендації щодо вдосконалення в контексті європейської практики)" / О.В. Скрипнюк, М.О. Теплюк, О.І. Ющик. – К., 2010. – С. 76–89.

КАЧЕСТВО НОРМАТИВНО ПРАВОВЫХ АКТОВ УКРАИНЫ:ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА.

В. Косович

Львовський национальний университет имени Ивана Франка,
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина

В статье рассмотрены дискуссионные вопросы относительно понятий качество и эффективность права, нормативно-правового акта, закона и правового регулирования. Определены критерии качества нормативно-правовых актов. Названы возможные средства обеспечения создания качественных нормативно-правовых актов в современной Украине.

Ключевые слова: качество нормативно-правовых актов; критерии качества нормативно-правовых актов; технико-технологические средства обеспечения качества нормативно-правовых актов.

QUALITY OF NORMATIVE-LEGAL ACTS OF UKRAINE: GENERAL THEORETIC CHARACTERISTICS

V. Kosovych

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

In the article the issues of quality and efficiency of law, normative-legal act, legal regulation are highlighted. Quality criteria of normative-legal acts are singled out. Possible means of proper normative-legal acts framing in contemporary Ukraine are revealed.

Key words: quality of normative-legal acts; quality criteria of normative-legal acts; technico-technological means of normative-legal acts quality provision.

Стаття:надійшла до редакції 06.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 28–38
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 28–38

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34 (477) (092) : 821.161.2.09

ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ МАРКІЯНА ШАШКЕВИЧА (ДО 200-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)

Т. Андрусяк

Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 7900 Львів, Україна

У статті проаналізовано правові погляди Маркіяна Шашкевича, з творчістю та громадською діяльністю якого пов'язують початок українського національного відродження в Галичині, його роль та вплив на становлення і розвиток української правової думки в 30-40-х роках XIX ст.

Ключові слова: Маркіян Шашкевич, Руська Трійця, Галичина, українська правова думка, національне відродження.

6 листопада 1811 р. в с. Підлисся на Золочівщині народився Маркіян Шашкевич, якому судилося стати ключовою постаттю українського національного відродження. З його іменем пов'язано виникнення гуртка української прогресивної молоді "Руська Трійця", йому належить ініціатива видання українською народною мовою літературного альманаху "Русалка Дністрова", який започаткував розвиток української літератури в Галичині.

Роль і значення громадської та літературної діяльності, як зрештою, і самих творів Маркіяна Шашкевича виходить поза межі проблем розвитку української мови та літератури. Творчість цієї непересічної людини дала поштовх до пробудження національної свідомості, боротьби за права українського народу.

Він не був державним діячем, політичним мислителем чи теоретиком права, тому годі шукати в його творчій спадщині цілісних правових концепцій, наукового викладу тих чи інших правових проблем, окреслення шляхів вдосконалення існуючої правової системи, тощо. Проте, в період, коли довелося жити і творити Шашкевичу, навіть виголошена українською мовою проповідь була формою боротьби за національні права, за право вільно користуватися рідною мовою, за право бути самим собою на своїй рідній землі, а відтак – виявом позиції людини свідомої своїх прав, готової відстоювати їх та боротися за них. Використання можливостей, що їх чинне законодавство надавало для національного розвитку, обумовлювало необхідність знання цього законодавства, уміння та бажання відстоювати права та свободи, передбачені в ньому.

Маркіян Шашкевич був представником українського романтизму [1]. Цей напрям бере свої витоки у філософії європейського Просвітительства з його ідеєю природного права та суспільного договору. Французькі енциклопедисти поставили питання про типи національних культур, національний характер народів та необхідність їх вільного та гармонійного розвитку. Право є складовою частиною національної культури, тому, жодною мірою, не може бути втіленням нічим не обмеженої волі самодержця. Воно є виявом звичаїв народу, його історичного розвитку, притаманного тільки йому "народного духу". Тут маємо яскравий приклад випереджальних темпів інтелектуального розвитку та сповільненого

© Андрусяк Т., 2012

втілення здобутків передової думки, в тому числі й правової, в державно-правову практику. Під цим оглядом Габсбурзька монархія вигідно відрізнялася не тільки від своїх сусідів, але й інших європейських держав, оскільки "була одинокою в Європі, яка лічилася з поняттям національностей і давала їм, хоч далеко не повне право на розвій, та все ж таки свободу боротися за свої права" [2, с. 96].

Національне відродження в українського, як і в інших європейських народів, починається з зацікавлення народною мовою, народною творчістю, намагання поширити освіту серед народу. Тому закономірним є розгортання боротьби за права національної мови, розширення сфери її використання, зокрема впровадження в шкільництво, як початкове, так і середнє та вище. Питання власної національної держави на цьому етапі, ще не є першочерговими. Так само, як і питання докорінного реформування правової системи. Питання права, на разі, обмежуються осмисленням шляхів та можливостей використання чинного законодавства імперій. Якщо ж це й стає предметом уваги, то тільки в контексті історичної традиції, недавнього державного минулого. Проте, у цьому випадку, така ситуація стає стримуючим фактором формування модерної нації, як спільноти базованої на правовій рівності всіх членів національного організму. Воно й зрозуміло, оскільки носіями такої державної традиції були, як правило, представники вищих соціальних верств, які не поспішали відмовлятися від своїх станових привілеїв та зближатися з народом.

Аналіз правових поглядів Маркіяна Шашкевича дає можливість зрозуміти, які саме питання права попадають у сферу зацікавлення представників національної інтелектуальної еліти на перших етапах становлення та формування сучасних націй. При цьому не буде перебільшенням твердження про те, що будь-яка діяльність чи ідея означених національних діячів має правову складову. Остання може бути легітимною і повністю відповідати вимогам чинного законодавства, а може базуватися на природному праві та суперечити існуючому державно-правовому устрою. З розвитком нації розвивається і національна правова думка як усвідомлення народом свого права на самостійний розвиток, врегулювання свого життя на власній землі у формах і методах, що найбільш повно відповідають інтересам його вільного та усестороннього розвитку. Іншими словами, правова думка є складовою національної самосвідомості й їх розвиток взаємопов'язаний.

Визначальна роль літературної спадщини та суспільно-громадської діяльності Маркіяна Шашкевича для національного відродження українців Галичини, їх значення для формування національної самосвідомості українського народу підкреслена вже в перших працях про нього. Яків Головацький у 1846 р. писав про Маркіяна Шашкевича: "Бистрою мислею обняв він бувшее і теперішне, кинув гадок кілька в будуче – на час на годинку, порадовав він своїми піснями свій рід, свою братію" [3, с. 49]. Володимир Коцовський у своїй праці "Життя і значення Маркіяна Шашкевича" дуже влучно підмітив, "Одразу, немов без надумування, без сумнівів, лишень раз кинувши оком на сучасні змаганя словянських племен, вступив Маркіян зараз при першому своєму виступленю на добру дорогу, на котрій до кінця житя витривав, на котру повів і своїх товаришів, а з його ясних провідних думок і тепер ще майже нічого ані одкинути, ані додати не можна" [4, с. 11]. І зазначені автори, й інші дослідники життя та творчості Шашкевича звертали увагу на те, що він прагнув піднести національну свідомість своїх співвітчизників, забезпечити культурний та освітній рівень, який би дозволив галицьким українцям стати повноправним народом серед інших слов'янських народів, з гіркотою усвідомлюючи, "що судило нам ся послідним бути. Бо коли другі Словяне вершка

ся дохаплюют, и єстли не уже то небавком побратають ся с поуним, ясним сонцем; нам на долині в густій студеній мраці гибіти" [5, с. 3].

Найбільш повно і ємко роль і значення Маркіяна Шашкевича охарактеризував провідник політичного життя галицьких українців кінця XIX – початку XX ст., депутат австрійського парламенту та галицького сейму, адвокат Євген Олесницький, зазначаючи, що, це той, хто "серед памороки крайної реакції, серед сумерків повного національного занепаду сучасного йому покоління, в хвили, коли житє народне стануло на точці закостенїлої мертвоти – осьвітив ясним блеском кромішну тьму, оживив завмираючий організм нації сьвіжою народною струєю і положив підвалини до житя національного в тій части вітчизни нашої, положив основи, що приготовили землю Галича до сеї задачі, яку прийшлось їй сповняти в другій половині минулого віку, яку сповняє вона і нині стаючи захистом для культурної і громадської сили всеї України і політично національним речником українського питання в Европі. …А побіч сего стає Маркіян Шашкевич першим у нас борцем за ідею свободи, першим піонїром нашої визвольної боротьби! …Все житє його і вся дїяльність його се один великий могутній протест проти кайданів духа, проти насилування прав народних і прав людських!" [6, с. 1].

Творчість Маркіяна Шашкевича, його чин по новому будуть прочитуватися та переосмислюватися кожним новим поколінням дослідників. Зрештою нещодавня публікація рукопису його авторства під назвою "Русини" [7, с. 569–571], переконливо демонструє широке поле для подальшої праці по вивченню діяльності та творчості Маркіяна Шашкевича.

У цій статті спробуємо коротко проаналізувати правовий аспект поглядів Шашкевича. Ця проблематика ще не була предметом окремого наукового дослідження. Така ситуація пояснюється тим, що загалом розвиток правової думки, правова складова ідеології національного відродження та національного розвитку досі залишаються поза увагою науковців. Проте цей аспект світогляду Маркіяна Шашкевича є цікавий і важливий не тільки для правильного і повного розуміння місця, яке посідає в національній історії його діяльність та творча спадщина, їх вплив на розвиток української правової думки, але й для з'ясування специфіки, тенденцій та проблем національного розвитку українського народу протягом останніх століть.

Розглядаючи процес формування сучасних націй, Мирослав Грох визначає націю як велику соціальну групу, яка консолідується на основі не одного, а комбінації декількох видів об'єктивних відносин (економічних, політичних, культурних, релігійних, географічних, історичних) та їх суб'єктивному відображенні у колективній свідомості. "Багато з цих зв'язків могли взаємно мінятися ролями, відіграючи особливо важливу роль в одному процесі національного будівництва і не більш, ніж похідну в іншому. Проте три з них залишаються абсолютно незамінимими: (1) це "пам'ять" про спільне минуле, яке трактується як "доля" групи або хоча б її ключових елементів; (2) густота та інтенсивність мовних або культурних зв'язків, які забезпечують більш високий рівень соціальної комунікації в рамках групи, ніж за її межами; (3) концепція рівності всіх членів групи, організованих в громадянське суспільство" [8, с. 122].

Слушність наведеного твердження підтверджує діяльність та творчий доробок Маркіяна Шашкевича. Це і формування спільної "пам'яті", гордості за власне героїчне минуле рідного народу, і піднесення національної самосвідомості через поширення використання рідної мови, і формування національної солідарності через відмову від зверхнього та зневажливого ставлення до

найширших верств рідного народу, яке, на той час, було достатньо поширеним серед духовенства.

Починаючи від гімназії Маркіян Шашкевич має можливість спостерігати дискримінацію української мови, українського слова. Потворність ситуації полягала в тому, що вона підтримувалася самими українцями. Характеризуючи цю ситуацію Сергій Єфремов писав: "Перші три десятиліття XIX в. /…/ в Галичині були цілком мертвим і глухим часом; народ по-старому робив панщину, а інтелігентні русини, сами за себе духовні, говорили польською мовою і з "подлим народом" нічого спільного, опріч віри, мати не хотіли. …Були коло того ж часу змагання про те, якою мовою вчити в народніх школах. Місцева власть у цій справі стояла на тому, що найкраще вчити польською мовою, щоб "не плодити сепаратизму між людьми однієї місцевости", а церковні книги коли не перекласти на польську мову, то хоч друкувати латинським шрифтом, "бо не годиться, мовляв, для хлопа множити нарічія і письма". Хоч у Відні не згодилися на такий спрощений погляд і цісарь дозволив учити народньою мовою, проте це право лишились на папері, бо нікому було навіть дбати, щоб його не ламано: самі русини ще не могли дати собі ради з тим, яку саме мову вважати їм за народню" [9, с. 325–326].

Ще у 1818 р. відбувся перемишльський синод під проводом митрополита Михайла Левицького на якому, крім іншого, була прийнята постанова про заснування парафіяльних шкіл та ведення навчання в них українською мовою [10]. В рішеннях синоду також констатувалося, "що нарід не вміє читати" і "відвідує дуже часто радше коршми, як церкву", з огляду на що "парохіяльні школи" є "особливим предметом душпастирського старання", а також "вказано перш за все на чинники, що сприяють парохіяльним школам, а саме:

а) на прихильність Найяснішого Цісаря, що зволив милостивіше зарядити заведення парохіяльних шкіл між народом греко-католицького обряду і в тій цілі не тільки звільнити з війська цих дяків, що ведуть уряд учителя школи, але також піднести системізовану платню народних учителів до річної квоти 250 ринських;

б) на готовність громад складати датки на шкільний фонд;

в) на уживання рідної мови в шкільній науці, затверджене Найяснішою Величністю". Факторам, що гальмують розвиток початкового шкільництва рідною мовою було названо недостатню кількість вчителів та відсутність україномовних підручників для шкіл [10, с. 65, 71].

Проте ці рішення Синоду, як і державна підтримка не змінили ситуації. Більше того процес денаціоналізації продовжувався. Підтвердженням цього можуть бути спогади про Львівську духовну семінарію того часу, до якої у 1829 р. вступив Маркіян Шашкевич. "Ректорат конверсував (спілкувався – Т.А.) з питомцями виключно в польській мові. Так само і питомці між собою говорили лише по польськи. По селах, в Юрі, в церкві волоській проповідувана по польськи. Патриотизму польського не видко було в семінарії, але всі говорили по польськи, бо ніхто з шкіл не принїс знаня руського язика" [11, с. 590].

Зіткнувшись з такою ситуацією, Маркіян Шашкевич починає осмислювати шляхи піднесення соціального статусу рідної мови, її поширення серед слухачів духовної семінарії, духовенства, освічених верств українського народу. У поетичній формі це знаходить своє втілення у словах:

Руська мати нас родила,
Руська мати нас повила,
Руська мати нас любила:

Чому ж мова єй немила?
Чом ся нев встидати маєм?
Чом чужую полюбляєм?.. [12, с. 67].

В практичній діяльності Маркіяну Шашкевичу для вирішення цієї проблеми необхідно було, по-перше, переконати майбутніх і діючих священиків у тому, що використання української мови у душпастирській діяльності не тільки не суперечить чинному законодавству, а й забезпечується ним; по-друге, продемонструвати можливості української мови в гомілетиці; по-третє, виступити на захист рідної мови, як рівноправної, послуговуючись нею у ситуації, в якій, до цього часу, замість неї використовували латинь, німецька або польська мови.

Першим кроком, що його зробив Маркіяна Шашкевича у цьому напрямку став написаний на початку 1835 р. вірш з нагоди 67-річчя цісаря Франца І [13, с. 8]. Цей твір, який згодом був виданий під назвою "Голос галичан", а в пізніших виданнях публікувався під назвою "Ода по поводу сьвяткованя дня уродин цїсаря Франца І в духовній семінарії у Львові" [14, с. 18], має важливе значення з огляду на ряд аспектів.

Перше – те що він був написаний українською мовою. До цього часу в таких випадках вживалася або латинь, або німецька мова. Написавши його українською мовою Маркіян Шашкевич демонструє іншим семінаристам, духовенству, всьому суспільству можливість і право звертатися нею навіть до цісаря. Цим він утверджує рівноправний статус української мови з іншими мовами, що їх тоді використовували в Галичині.

Другим важливим моментом є унаочнення можливості використання української мови в таких піднесено урочистих випадках, як уродини цісаря. Слід зазначити, що в 1831 р. в друкарні Ставропігійського Інституту було видруковано текст офіційного гімну, який містив його переклади на різні мови, проте перекладу українською не було. Україномовний переклад, зроблений Йосифом Левицьким, з'явився роком пізніше в Перемишлі.

Проте найбільш важливим, як видається, є те, що у своєму творі поет робить наголос на тому, що Австрійська імперія є імперією народів, про благо і добробут кожного з яких цісар дбає однаково. А тому любити свій народ, дбати про нього, зовсім не суперечить відданості імператору, бо його підданими є не кожна людина окремо, а народ, до якого належить та чи інша людина. "Народи велике днесь святкують свято…/ Усердна подяка в храм народи звела…/ Народи усердну молитву говорять:/ Мудрости вічна, доброто прекрасна!.../ Що ублажаєш народи царями,/ С котрими весь рід вся сторона щасна,/ Милости безконечна, Ти жерело світа!/ Ще царем ФРАНЦИШКОМ в многа тіш/ нас літа" [15, с. 3].

Наступним кроком, що мав утверджувати слухачів семінарії та духовенство у рівноправності мов, стало використання Маркіяном Шашкевичем української мови у публічних виступах. За розпорядженням митрополита Михайла Левицького від 12 серпня 1834 р. в семінарії щомісячно на зборах семінаристів, ректорату та представників митрополичої консисторії, для утвердження у семінаристів "почуття любові, вірності і підданства до цісарсько-королівської Величності" один із них мав виголошувати промову "Про обов'язки щодо монарха". 12 лютого 1835 р. Маркіян Шашкевич став першим, хто виголосив промову українською мовою, продемонструвавши можливість послуговуватися українською мовою при розгляді державно-правових питань [16, с. 86].

Проте найважливішим фактором піднесення поваги до рідної мови, зближення духовенства з народом, утвердження переконання в повноцінності та

повноправності рідної мови є її використання священиками в душпастирській діяльності. Тому Маркіян Шашкевич приходить до висновку, що українська мова може й повинна звучати з амвонів усіх греко-католицьких церков. На свято Покрови 1836 р., будучи на ІІІ році богословських студій, він виголосив першу проповідь українською мовою в соборі Св. Юра. Його підтримали Юліан Величковський та Микола Устиянович, які виголосили проповіді українською мовою в Успенській церкві та церкві Св. Параскевії [16, с. 84].

Усвідомлення правомірності використання рідної мови у всіх формах душпастирської діяльності, розуміння необхідності її використання для того щоб стати більш зрозумілим для народу, ближчим до нього є стрижневим переконанням Маркіяна Шашкевича, базовою складовою його правових поглядів. Він поширює серед українського духовенства думку про те, що можна бути лояльним підданим цісаря, що було, для переважної більшості, першочерговим завданням, і, в той же час, ставати і залишатися свідомим українцем, який любить свій народ, не боїться і не стидається користуватися рідною мовою та готовий відстоювати свої національні і особисті права.

Розуміючи, що тільки освічений народ має шанс і перспективу зайняти гідне місце серед інших народів, Маркіян Шашкевич намагається використати можливості, що їх надавали державно-правові умови Австрійської імперії, зокрема, у сфері освіти. Він укладає книжечку для шкільної та домашньої освіти.

Про свою працю сам Маркіян Шашкевич писав, що "хотів він зробити своему народові послугу і його дітей вчити любови Бога і ближнього в рідній мові, защіплювати в їх чутливих серцях ті релігійні і моральні почування, що їм колись будуть потрібні як будучим льояльним горожанам держави і як правдивим християнам" [16, с. 93]. В підручнику викладено засади морально-етичного та релігійного виховання в поєднанні з основами правової та громадянської просвіти. Пояснивши читачеві, що таке сім'я, громада, село, місто, край, автор дає визначення поняття "держава" і вдало поєднує сучасну для читача державу з національною державною традицією. "Коли багато сіл і городів (міст) з полями, горами, ріками суть під одною властію, творять государство (або державу), котра зовеся або цісарство, або королевство, або княжество. Кожда велика держава має своє окреме ім'я.

А знаєте як ся тая зове, в которій ми жиєм? Тая зовеся Австрія і єсть цісарство. В тій Австрії є королевство Галицке і Володимирске (або Галіція і Льодомерія), а в тім королівстві Галицкім жиємо ми Русини, а добрий нам владитель обитає в Відні і зовеся Франц Іосиф" [17, с. 5–6]. Цінність цього визначення ще і в тому, що воно також демонструвало можливість пояснювати державно-правові проблеми українською мовою.

В контексті розглядуваної проблеми викликає інтерес четверта глава, що має назву "Коротенькії науки". Це підбірка сентенцій морального, етичного, виховного характеру. Ряд з них мають громадянсько-правовий зміст і покликані формувати у дітей основи громадянської свідомості та правомірної поведінки. Це, зокрема, "Не чини того другим, чого не хочеш, щоб тобі другі чинили", "Чести і люби твоїх родичей, учителів і всіх, що тобі добре чинять, і слухай їх прикази", "Жий по правді і люби твоїх ближніх", "Бліжній твій єсть всякий чоловік", "Будь милосердний, помагай чим можеш, що можеш уділи бідному", "Не чини того на самоті, чого бись ся перед людьми встидав чинити", "Всім людям жити як браттям мирно і соголосно (в згоді), а один другому кілько можете помагайте", "Не гороіжься над убогими і худобними, бо і тії твої браття", "Вже тогда лихо тобі,

коли до повинности твоєй наганяти тя треба, мов товарину бичем до роботи", "Сли поблудиш і погрішишся, признайся і покайся, бо тим зменшиться вина твоя, і вибачать ти і Бог, і люди", "Жадне лихе діло не утаіться, лиш борше, або пізнійше проявится", "З лихими не приставай, бо сам таким будеш; а знай, таких людей і Бог не любить і люди не честять", "Хотя й би тобі гдещо і наймиліше було, а ганьбу і шкоду тобі або другим принесло, минай тоє з далека", "О чім другого перестерігаєш, і сам того хорони, бо ганьба другого учити, а самому на опак ділати", "Колись сам в чім провинив і прогрішив, будь сам собі судією по правді, а сли прийде кара, будь терпелив в покорі", "Повідають люде, хто ся на окропі спарив, той на зимну воду дує. Проте заким що робити хочеш, роздумай перше добре, щоб ані тобі, ані кому не шкодило", "Май добре і чисте сумління, а всігда веселий будеш", "Нечисте серце всяк час непокоится і жахаєся" [17, с. 70–77].

Заслуговує на увагу і той факт, що поряд з вищенаведеними сентенціями, які покликані формувати суспільну поведінку на засадах взаємодопомоги, милосердя, солідарності, Маркіян Шашкевич, помістив також багато ідей пов'язаних з навчанням, освітою. Це, як видається, є свідченням того, що він розумів: передумовою успішного національного розвитку, піднесення матеріального добробуті найширших верств народу є підвищення освітнього рівня, поширення освіти, бо "без науки нема гаразду".

Певні правові ідеї можна прослідкувати в моралі до байок, поміщених в п'ятій главі. Наприклад, у байці "Трубач", мораль відповідає сучасному окресленню формі співучасті в злочині підбурювача – "хто другого на лихе діло нарадив, сам також завинив" [17, с. 88]. Ряд інших, є образними ілюстраціями до сентенцій, що містяться у четвертого розділі, в тому числі, і вищенаведених, наприклад, "Лис і вовк", "Воли", "Дуб і тростина" та ін.

Значне місце в творчому доробку Маркіяна Шашкевича посідає переосмислення історії рідного народу, як етнічної спільноти, яка, хоч і розділена державним кордоном, залишається єдиним цілісним національним організмом, окремим від інших народів.

Кость Левицький в своїй "Історії політичної думки галицьких українців 1848–1914" писав: "Правда, що Маркіян Шашкевич полишив нам невелику письменничу спадщину, але він кинув між нас світло національної свідомости і пробудив почуттє одноцілости всього українського народу. Одсим підніс Маркіян Шашкевич українську національну ідею... Національне відродженнє Українців в Галичині з кінцем першої половини XIX віку було дійсно відродженнєм політичної думки, бо розбуджені Галичане почулися частиною українського народу, – окремішного від польського і російського" [18, с. 7, 10].

Під час навчання у Львові, Маркіян Шашкевич, маючи доступ до багатих книгозбірень університету та Оссолінеуму, глибоко цікавиться національними проблемами, історією українського та інших слов'янських народів, аналізує процеси національного відродження в Східній та Південній Європі, осмислює шляхи покращення долі рідного народу. Як свідчить "Щоденник" (читацький формуляр – Т. А.) читального залу бібліотеки Інституту Оссолінських, протягом 1832–1836 рр., Маркіяна Шашкевича працював з творами Йоахима Лелевеля, Михайла Максимовича, Павела-Йозефа Шафарика, Ніколая Карамзіна, Яна Коллара, Яна Длугоша, Тита Лівія та ін [19, с. 18–51]. Особливий інтерес у нього викликають праці німецького філософа Йогана Готфріда Гердера [1, с. 85].

Знайомство з античною історією, історією різних народів, минулим українського народу, процесами національного відродження та боротьби за

свободу слов'янських народів, приводять Маркіяна Шашкевича до усвідомлення важливості національної єдності, необхідності національної солідарності як умови успішного розвитку всього народу і кожного його представника. Саме тоді він готує першу рукописну збірку віршів "Син Русі", в якій він помістив вірш, який можна вважати викладом програми національного відродження:

"Дайте руки, юні други,
Серце к серцю най припаде,
Най щезають тяжкі туги,
Ум, охота най засяде…
Разом, разом! Кто сил має,
Гоніт з Руси мраки тмаві.
Завість най нас не спиняє,
Разом к світлу, други жваві" [20, с. 22].

Ця збірка, хоч і не вийшла друком, стала першою пробою сил для "Руської Трійці", цього першого, хоч і неформального, об'єднання української інтелігенції для боротьби за права української мови, українського народу.

Маркіян Шашкевич був його лідером та ідеологом. Його соратник Яків Головацький згадував: "…полюбивши серцем і душею свою народність, готов на все, посвятити і час дорогий, і здоровлє, і маєток, і все для хісна свого любого народу. Що сам поняв наш Маркіян, о тім бесідовалося і голосило межи побратимами і соучениками – і не чудно, що, маючи за собою добрії докази – та й уміючи до серця промовити, знайшлися межи молодими побратимами одномислящіє і сочувствующії з ним – мав бо Маркіян дарованє когось научити, переконати, духа в другім обудити, піднести, мав дар відкривати заумерлий талан" [3, с. 53–54]. В своїх пізніших спогадах він також зазначав, що ідея об'єднання належала Шашкевичу, який, крім того, вважав необхідним працювати над піднесенням національної самосвідомості, розширенням сфери вживання української мови, поширенням освіти серед народу та відродження української літератури [12, с. 230].

Важливо зазначити, що діяльність "Руської Трійці" носила виключно легальний характер і не суперечила чинному законодавству та державним інтересам Габсбурзької монархії. Її учасники дистанціювалася від конспіративної, антидержавної діяльності польських підпільних організацій, що прагнули відновлення "історичної Польщі". Пітер Брок слушно зазначив, що, "їхня програма була виключно культурна. Вона проголошувала культурну єдність всіх українських земель і народну мову як основу нової національної літератури. Стверджувалося також право цієї мови та літератури на самостійність у слов'янській сім'ї народів. Наголос ставився на історичному зв'язку між тогочасною епохою та славною давниною на прикладах Київської Русі та козаччини, а селянство трактувалося як найважливіший елемент тогочасної національної спільноти… За характером жоден з трьох її учасників не був змовником, а тим більше – революціонером. Вони щиро вірили в політичну демократію, захищали ідею культурного просвітництва все ще не звільненого селянства. …Вони бажали тихої революції, поступового покращення долі селянства, поширення освіти в низах… Вони проголосили себе українськими культурними націоналістами, вони не покидали надії відродити колишню культурну велич свого народу" [20, с. 391, 394].

Маркіян Шашкевич, як ніхто інший, відчув дух і вимоги часу, зрозумів, що настав той час, коли український народ, як і інші слов'янські народи, може і

повинен заявити про себе, про своє право на власну мову, культуру, національний, а з часом і державно-правовий розвиток. Тим більше, що в минулому українського народу вже була епоха "повної сили і діяльного життя під владою своїх князів" і "ця нація також мала своїх героїв, мудрих державних діячів, розумних законодавців, лагідних, спокійних та енергійних державців" [7, с. 571].

При цьому дуже важливим є те, що національна самосвідомість, національна солідарність не суперечили чинному законодавству, а використання передбачених законом можливостей, зміцнювало національні позиції українців. Відзначаючи безумовний позитив входження частини українських земель до складу Австрійської імперії, він підкреслює, що в 1772 р. почався рожевий світанок відродження українського народу на відміну від попередньої епохи "присмерку нації або її страдницької історії" [7, с. 571].

Сказане, жодною мірою, не означає, що Маркіян Шашкевич ідеалізує державно-правові умови тогочасної Габсбурзької монархії, а є свідченням його глибокого розуміння етапів національного розвитку. На тогочасному етапі досягнення цілей національного розвитку зовсім не перешкоджали існуючі державно-правові інститути. Більше того, вони об'єктивно сприяли їх досягненню, бо на той час і для тих умов існувала реальна можливість бути свідомим українським патріотом, який працює для піднесення і розвитку рідного народу, та лояльним громадянином держави, до складу якої входила та частина України, на якій довелося жити і працювати Маркіяну Шашкевичу.

Державно-правові умови Австрійської імперії давали можливість для формування основ подальшого повноцінного розвитку українського народу, й якщо ці умови не використовувалися, чи навіть нівелювалися, то це мало місце через суб'єктивні причини, що обумовлювалися світоглядними, національними, політичними орієнтирами тогочасної провідної версти українського народу.

З огляду на зазначене, діяльність та творчість Маркіяна Шашкевича жодним чином не суперечили чинному законодавству, завжди і у всьому були легальною та правомірною. Якщо вони й мала революційний характер, то тільки в аспекті тогочасних внутрішньоукраїнських відносин в Галичині, рішуче пориваючи з усталеними нормами національного життя, оскільки розвиток української мови та культури, піднесення національної свідомості гальмували не так дії адміністративних органів держави, як позиція представників провідних верств українського народу в Галичині. Михайло Лозинський слушно зауважив, "що до ідеї національного відродження свого народу Шашкевич і тов. прийшли під впливом національного відродження инших словянських народів, а також під впливом проявів національного відродження на російській Україні", "той свій розвиток перебули й завершили вони, заки ще стали священиками, а навіть в великій части поза семинарськими мурами і власне завдяки тому, що не давили їх ті мури" [21, с. 33]. Діяльність Маркіяна Шашкевичи викликала спротив, несприйняття та осуд, не стільки з боку зовнішніх, зокрема державних чинників, як з боку того середовища до якого він сам належав. І його колосальна заслуга полягає саме у зміні національних орієнтирів цього середовища. Як результат – українці Австрійської монархії показали себе зрілим, готовим до політичного життя народом у 1848 р.

Список використаної літератури

1. *Комаринець Т.І.* Ідейно-естетичні основи українського романтизму (проблема національного й інтернаціонального / Т.І. Комаринець. – Львів : Вища школа, 1983. – 224 с.
2. *Охримович Юліян.* Розвиток української національно-політичної думки / Юліан Охримович // Матеріяли до історії розвитку суспільно-політичної думки в Україні XIX-XX стол. Уложив проф. Г. Васькович. Вишкільний курс. Ч. 3. – Брюссель-Мюнхен-Лондон- Нью Йорк-Торонто : Ви-во Спілки Української Молоді, 1977. – С. 67–170.
3. Память Маркіяну Р. Шашкевичу сочинен Я.Ф. Головацким / Яків Головацький // Вѣнок русинам на обжинки. Уклав Иван Б. Ф. Головацкій. Часть первая. – У Вѣдни, 1846. – С. 47–66.
4. *Коцовскій Володимир.* Житє и значенє Маркіяна Шашкевича / Володимир Коцовський. – Львів, 1886. – 86 с.
5. Русалка Дністрова. Фотокопія з видання 1837 р. зі словом від видавців та вступною статтею й її перекладами на мови української діаспори. – Вінніпеґ : Інститут-заповідник Маркіяна Шашкевича, 1987. – [76], VI, 135 с.
6. Промова д-ра Евг. Олесницького виголошена на великім концерті в честь Маркіяна Шашкевича дня 6. падолиста у Львові // Дїло, Ч. 248, 7 подол., 1911 р. – С. 1–2.
7. [Шашкевич Маркіян]. Русини / Маркіян Шашкевич // Шашкевичіана. Збірник наукових праць. Вип. 5-6. – Львів-Вінніпеґ, 2004. – С. 569–571.
8. *Хрох Мирослав.* От национальных движений к полностью сформировавшейся нации: процесс строительства наций в Европе / М. Hroch // Нации и национализм / Б. Андерсон, О. Бауэр, М. Хрох и др; Пер. с анг. и нем. – М. Праксис, 2002. – С. 121–145.
9. *Єфремов С.* Історія українського письменства / Сергій Єфремов. – К. : Український учитель, б/р. – 466, XVI с.
10. Єпархіяльний синод, що відбувся у Перемишлі 10-го травня 1818 р. // Дух і ревність. Владика Снігурський та інші перемишляни. Упорядник Володимир Пилипович. Перемиська бібліотека Перемиського відділу Об'єднання українців Польщі. Том II. – Перемишль-Львів, 2002. – С. 64–77.
11. Студинський Кирило. Про житє питомців і духовенства в часах М.Шашкевича // Шашкевичіана. Збірник наукових праць. Вип. 5-6. – Львів-Вінніпеґ, 2004. – С. 589–592.
12. Письменники Західної України 30-50-х років XIX ст. / Упор. І.І. Пільгук та М.Г. Чорнописький. – К. : Дніпро, 1965. – К. : Дніпро, 1965. – 652 с.
13. *Щурат Василь* д-р. Голос Галичан. Автограф першої друкованої поезиї Маркіяна Шашкевича. Памятка з сотих роковин уродженя поета / д-р Василь Щурат. – Львів : Накладом Руського Інституту для дївчат в Перемишли, 1911. – 8 с. – С. 8.
14. Твори Маркіяна Шашкевича, Якова Головацького, Николи Устияновича, Антона Могильницького. Руська пиьменність III. – Львів : Просвіта, 1906. – 624 с.
15. Голосъ Галичанъ въ пресвѣтлый прерадосный ѯзъ. день рождества ЄГО Императорского Величества ФРАНЦА I. Цѣсара Австрійского Короля ихѣ наймилостившого. – Въ Львигородѣ. Типомъ Института Ставропигійскаго, 1835. – 4 с.
16. *Шах Степан.* О. Маркіян Шашкевич та Галицьке відродженя. Ювілейне видання у 150-річчя народин поета / Степан Шах. – Париж-Мюнхен, 1961. – 164 с.
17. Читанка для малыхъ дѣтей до школьного и домашного употребленія сочинена Маркіяномъ Шашкевичемъ. Галицка Руска Матица. Число 7. – Въ Львовѣ, 1850. – 96 с.
18. *Левицький Кость.* Історія політичної думки галицьких українців 1848–1914. Перша і друга частина. – Львів : Накладом власним, 1926. – 736, IX с.

19. "Руська Трійця" в історії суспільно-політичного руху і культури України / В.І Горинь, О.А. Купчинський та ін. Відп. ред. Ф. І. Стеблій. – К. : Наукова думка, 1987. – 544 с.
20. Син Русі. Перша рукописна збірка віршів Маркіяна Шашкевича та його побратимів / Упоряд. Є. Нахлік. – Львів : ТзОВ "Львівські новини", 1995. – 44 с.
21. *Брок Пітер.* Іван Вагилевич (1811–1866) та українська національна ідентичність / ПітерБрок // Шашкевичіана. Зб. наук. праць. Вип. 1–2. – Львів-Броди-Вінніпег : Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича та ін., 1996. – С. 390–416.
22. *Лозинський Михайло.* Духовенство і національна культура. – Львів, 1912. – 44 с.

ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ МАРКИЯНА ШАШКЕВИЧА (К 200-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ)

Т. Андрусяк

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

В статье анализируются правовые взгляды Маркияна Шашкевича, с творчеством и общественной деятельностью котого связано начало украинского национального возрождения в Галичине, его роль и влияние на становление и развитие украинской правовой мысли в 30-40-х годах XIX века

Ключевые слова: Маркиян Шашкевич, Руськая Трийца, Галичина, украинская правовая мысль, национальное возрождение.

LEGAL TENETS OF MARKIYAN SHASHKEVYCH (TO THE 200-TH BIRTH ANNIVESARY)

T. Andrusiak

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

The article deals with the analysis of legal tenets of Markiyan Shashkevych, whose creative and public activities are closely connected with the beginning of Ukrainian national revival in Galychyna. Specific attention is paid to the research of his role and influence on the origin and development of Ukrainian legal thought in the 30-40 s of XIX century.

Key words: Markiyan Shashkevych, "Rus'ka Triytsia", Galychyna, Ukrainian legal thought, national revival.

Стаття: надійшла до редакції 29.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 39–45
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 39–45

УДК 343.163 (477.83/.86“1921/1939”(091)

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДОВОЇ ПОЛІЦІЇ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В СКЛАДІ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 1921–1939 РР.

О. Білецька

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

У статті досліджується особливості правового статусу польської судової поліції у міжвоєнний період. Розкривається її роль у здійсненні державної політики Польщі на західноукраїнських землях. Аналізуються основні функції судової поліції, а також законодавство, що визначає її правовий статус.

Ключові слова: судова поліція, адміністративна поліція, дізнання, слідство, повноваження.

Становлення Української незалежної держави потребує налагодження тісної співпраці із країнами-сусідами. Пріоритетне значення при цьому надається взаємовідносинам з державами, історична доля яких упродовж віків була пов’язана з Україною. Насамперед це стосується українсько-польських відносин, які у міжвоєнний період були досить напруженими у зв’язку з непереборним прагненням утвердження влади на західноукраїнських землях Другої Речі Посполитої. Одним із засобом становлення та розповсюдження влади Польської держави на теренах Західної України був апарат поліції з широкими повноваженнями.

Показовим в даному випадку може стати аналіз законодавства Польської держави міжвоєнного періоду, яке врегулювало правовий статус польської поліції.

Питання політико-правового становища західноукраїнських земель у складі II Речі Посполитої в міжвоєнний період, досить ґрунтовно досліджене, як вітчизняними, так і польськими науковцями, поряд з тим ми можемо констатувати відсутність досліджень правових аспектів функціонування поліції, як елемента державної системи органів II Речі Посполитої. Одним з важливих питань залишається проблема діяльності судової поліції – підрозділу державної польської поліції.

Зауважимо, що вітчизняними науковцями проблема діяльності органів судової польської поліції майже не піднімалася. Винятки можуть становити поодинокі згадки про репресії поліції проти націоналістичного, та комуністичного руху.

Актуальність та недостатнє висвітлення проблеми вітчизняною правовою наукою зумовлює завдання дослідження:

1) опрацювати праці вітчизняних і зарубіжних науковців, присвячених даній проблемі;

2) проаналізувати архівні матеріали з даної проблематики;

3) здійснити правовий аналіз нормативно-правової бази Польської держави у сфері організації та діяльності польської судової міліції;

4) висвітлити роль місце та значення польської судової поліції у міжвоєнний період.

Нагадаємо, що характер українсько-польських відносин у 1920–40-х роках був спричинений наслідками Першої світової війни.

© Білецька О., 2012

Завершення Першої світової війни і розпад ще донедавна могутніх імперій спричинили відродження нових національних держав у Центральній і Південно-Східній Європі. Західно-Українська Народна Республіка, яка виникла на руїнах Австро-Угорської монархії у листопаді 1918 р., проіснувала недовго. Нововідроджувана Польща висунула претензії щодо Східної Галичини, внаслідок чого виникла польсько-українська війна, перемога в якій дісталася Польській державі [1, с. 6].

Перемога поляків в українсько-польській війні з точки зору міжнародного права не давала їм повної влади над українськими землями. Паризька мирна конференція уповноважила Польщу бути тимчасовим військовим окупантом.

У листопаді 1919 р. Верховна Рада країн Антанти затвердила проект, згідно з яким Польща отримала мандат на володіння українськими землями протягом 25 років. Правда, 22 грудня Верховна Рада країн Антанти скасувала попереднє рішення, зауваживши, що умови і термін цього володіння будуть визначені дещо пізніше.

18 березня 1921 р. в Ризі було підписано мирний договір між Польщею, Радянською Росією та Радянською Україною. Внаслідок цього договору Польща визнала УРСР. Українські етнічні землі Холмщина, Підляшшя, Західна Волинь та Західне Полісся відходили до Польської держави, Східна Волинь – до Радянської України [1, с. 6–7].

Доля Східної Галичини за Ризьким договором залишалася нез'ясованою. У лютому 1923 р. польський уряд звернувся до конференції послів Антанти з проханням вирішити проблему східних кордонів, намагаючись узаконити свої права на Східну Галичину. 14 лютого 1923 р. конференція послів у Парижі ухвалила віддати під владу Польщі Східну Галичину із застереженням про надання останній автономії. Так юридично була узаконена анексія цих земель Польщею.

Після захоплення західноукраїнських земель Польською державою виняткового значення набула VII стаття Ризького договору. Вона передбачала, що українці у Польщі мають право, в межах внутрішнього законодавства, культивувати свою рідну мову, створювати і підтримувати свої школи, розвивати свою культуру безперешкодно влаштовувати життя церкви і вільно виконувати релігійні обряди [2, ст. 202]. Тим більше, що згідно з договором у Версалі, який 28 червня 1919 р. уклали США, Великобританія, Франція, Італія, Японія і Польща, польський уряд взяв на себе односторонні зобов'язання забезпечити своїм національній меншинам всю повноту політичних і громадянських прав [3, ст. 114]. Конституція Польської держави 1921 р., так звана "березнева", також у статтях 109–110 обіцяла: "Окремі державні закони забезпечать меншинам у Польській державі цілковитий та вільний розвиток їхніх національних властивостей шляхом діяльності органів автономних меншин публічно-правового характеру, зокрема органів загального самоврядування" [4, ст. 51]. Підтверджував правовий статус національних меншин, також і закон від 26 вересня 1922 р., який надавав право самоврядування у Станіславському, Львівському і Тернопільському воєводствам [5, ст. 689–690].

Особливість ситуації, яка склалась на західноукраїнських землях полягала в тому, як зауважують українські історики, що, по-перше, західні українці опинились в складі Другої Речі Посполитої всупереч своїй волі, внаслідок воєнних дій, а тому в їхніх очах польська держава поставала як окупант-загарбник, а, по-друге, неприязне, почасти вороже відношення українців підкріплювалося

дискримінаційною щодо українців державною національною політикою [6, ст. 11–12].

Вказані обставини вирішальним чином впливали на формування національної політики Польської держави щодо українців і виконання нею умов Ризького договору У міжвоєнному періоді вона характеризувалася невизначеністю, половинчастими рішеннями та несправедливими й жорстокими дискримінаційними заходами стосовно українців. Навіть польські історики зазначають, що шанси на польсько-українське порозуміння залишалися невикористаними з вини передусім польської: ”З польського боку в період II Речі Посполитої порозумінню заважали як брак програми розв’язання українського питання в польській державі, так і значний вплив націоналістичних угрупувань на польську адміністрацію і військо. Останні в будь-якій ситуації намагалися бити на сполох з приводу так званої ”загрози для польського стану посідання” [7, ст. 221–222].

Необхідно зазначити й те, що на політику Польщі щодо українців певним чином впливав фактор її стосунків з Радянським Союзом, оскільки Україна лише в окремих епізодах розцінювалася Варшавою як рівноправний партнер. Існуючий постійний страх перед більшовицькою Москвою, побоювання за цілісність східних кордонів змушували польські уряди вносити суттєві корективи у політику на західноукраїнських землях [2, ст. 203].

Із самого початку зобов’язання, які витікали з статті VII Ризького договору, польським урядом майже не виконувалися. Польські власті ввели на західноукраїнських землях режим національного і соціального поневолення.

Першим кроком польських властей на території Східної Галичини була ліквідація тих інституцій, які забезпечували її статус як окремої адміністративної одиниці. Для трьох східногалицьких воєводств – Львівського, Станіславівського і Тернопільського – був прийнятий термін MaIopolska Wshodnia (Східна Малопольща). Волинське і Поліське воєводства означили як Kresy Wshodnie – Східні Креси. Східна Малопольща і Східні Креси разом називалися Східними землями.

Із 1924 р. польський уряд почав послідовну ліквідацію місцевих органів самоврядування і вже до січня 1926 р. в Східній Галичині було розпущено близько 80 відсотків сільських і майже всі ґмінні та повітові ради [1, с. 11].

Польський уряд відмовлявся надати автономію українським землям, а натомість всіляко обмежував права українського населення.

Окремим засобом утвердження окупаційного режиму слугувала розгалужена система державної поліції, на яку Розпорядженням Президента Речі Посполитої “Про державну поліцію” від 13 березня 1928 року (яке пізніше багаторазово було змінено) покладені обов’язки забезпечення безпеки, спокою і порядку суспільного, а також розслідування злочинів [8, ст. 33].

Аналізуючи повноваження державної поліції, можна сказати, що вона діяла в двох напрямках: превентивному, завданням якого є недопущення порушення норм права і репрезентивному, яке полягало в розслідуванні вже вчинених злочинів. Виконуючи превентивні заходи, тобто забезпечення суспільного спокою, безпеки і порядку, польська поліція належала до органів виконавчої влади і підпорядковувалась міністру внутрішніх справ, воєводі і старості, отримуючи від них накази і розпорядження. При репрезентивному напрямі роботи поліція підпорядковується органам правосуддя (суддям і прокурорам) [9, ст. 271–272].

Сфера повноваження поліції, як адміністративного органу була широка, і крім загальних повноважень, складалась також з ряду особливих повноважень,

наприклад повноважень у сфері будівельництва, водних, промислових справ. А повноваження поліції, як органу правосуддя, в основному передбачались в Кримінальному процесуальному кодексі 1928 року.

Поділ поліції в II Речі Посполитій на судову і адміністративну був запозичений із Французького кримінального кодексу ще у 1795 року. Але як показує історія, такий поділ мав більше теоретичне значення, ніж практичне. На це у своїй праці звертав увагу польський вчений Владислав Кафка, який зазначав, що діяльність поліції здійснюється в рамках внутрішньої адміністрації і направлена на забезпечення суспільного порядку, незважаючи на це чи таке порушення приписів вже відбулось, чи ні [10, ст. 106].

Про штучний поділ польської поліції можна зробити висновок аналізуючи Розпорядження Міністра Внутрішніх справ від 4 січня 1922 року "Про організацію слідчих відділень", де зазначається що судова (слідча) поліція знаходяться в безпосередній залежності від органів правосуддя і підпорядковуються місцевим відділкам поліції. Крім цього в п 2 цього ж Розпорядження вказується на те, що на службовців судової (слідчої) поліції поширювались всі загальні правові акти про державну поліцію [8, ст. 188].

Отже, в правових актах II Речі Посполитої, які визначали порядок організації і діяльності державної поліції не було проведено розмежування поліції на адміністративну і судову.

Судову поліцію, в правових актах того часу називали слідчою поліцією, а в літературі кримінальною. Така поліція була організована в містах, які становлять самостійні адміністративні одиниці, в містах в яких діяли крайові суди і в містах в яких виникала на це потреба. Слідчі відділки входили в склад поліції відповідних міст, і на таку поліцію крім розслідування злочинів, покладались і обов'язки із запобіганням їхнього вчинення. Територіальні межі діяльності слідчих відділів і їх службових осіб співпадала з територіальними межами діяльності відповідного суду [8, ст. 188].

Повноваження слідчої міліції в основному були передбачені в Кримінально-процесуальному кодексі Польщі 1928 року. Крім того Розпорядженням Міністра Внутрішніх справ від 4 січня 1922 року "Про організацію слідчих відділень", була затверджена Інструкція "Inwigilacyjna", якою на слідчі відділення покладались завдання запобігання, виявлення злочинів, затримання винних осіб і доведення їхньої вини. Такі завдання слідчі відділення виконували насамперед за допомогою контролю, який здійснювався шляхом:

- спостереження (загального і індивідуального);
- переслідування (безпосереднє і опосередковане);
- розшук (локальний, регіональний, державний).

Загальне спостереження здійснювалось слідчою поліцією за допомогою патрулювання на вулицях, театрах, ринках і в інших місцях скупчення людей, а також за особами, які вже притягалась до відповідальності і не мають постійного місця праці. Індивідуальне спостереження також здійснюється службовими особами слідчих відділень і стосувалось конкретно підозрюваних осіб у вже вчиненому злочині, або злочинові який готується, і про який є такі відомості. Таке спостереження здійснюється таємно, щоб підозрювана особа не дізналась про це. Працівники слідчої поліції здійснювали таке спостереження без форменого одягу і пристосовувались до місцевості, перебираючись в ролі поштаря, лакея, сторожа, продавця. Спостереження здійснювалось також в приміщеннях. Особи, що здійснювали спостереження могли допитувати інших осіб, брати до уваги

донесення, в тому числі і анонімні, для цього вони мали знати мову регіону, а також єврейський жаргон [8, ст. 189].

Переслідування, відповідно до вищезгаданої інструкції також здійснювалося уповноваженими особами слідчого відділення. Безпосереднє переслідування здійснювалось пішо, коньми, з допомогою інших засобів, залежно від місцевості за особами, які втекли з під варти. А опосередковане переслідування полягало в отриманні інформації про особу, що розшукується, за допомогою запитів через телефон, пошту чи окремого кур'єра. Таке переслідування здійснюється з особливою швидкістю, і до тих пір поки таку особу не затримають.

Розшук здійснювався за особами, які переховуються від слідства, в невідомій місцевості, або коли особа злочинця ще невстановлена. Така дія потребувала об'єднання зусиль кількох відділків поліції. Залежно від обсягу території на якій здійснювався розшук, він поділявся на: 1) розшук локальний, в межах повіту; 2) розшук регіональний, в межах воєводства; 3) розшук державний, на території цілої Речі Посполитої і поза її межами [8, ст. 190–194].

Кримінально-процесуальний кодексом Речі Посполитої 1928 року, на слідчі відділення було покладено завдання проведення дізнання. Відповідно до ст. 241 КПК обов'язком поліції було запобігання втрати доказів і запобігання ухилення підозрюваного від слідства [11, ст. 641]. Для виконання таких функцій поліція мала право збирати речові докази, проводити обшуки особи і помешкань, допити осіб у відповідній справі. Такі дії поліція зобов'язана була оформляти відповідними процесуальними актами.

У 1938 р. відповідно до розпорядження Президента Польщі про вдосконалення судового процесу з метою посилення дієвості слідства поліції надавалися рівні права з прокуратурою [12, ст. 33–34].

Протягом 1920-х років найбільшим недоліком у слідчій практиці поліції була її недостатня оперативність та формалізм. У 1932 р. прокурор окружного суду в Гродно на з'їзді начальників слідчих відділів (у Вільнюс) вказав на недоліки, які чинили перешкоди в ефективному проведенні слідства. Передусім надто багато зусиль витрачалось на канцелярську роботу (складання докладних протоколів, звітів); до слідства залучалися службовці, які не були уповноваженими проводити дізнання; під час дізнання головна увага приділялась зізнанням свідків (вони часто змінювалися); недооцінювали речові докази, а це призводило до того, що суди часто навіть не могли встановити, чому в матеріалах справи опинився той чи інший речовий доказ, і справа "розсипалась"; дізнання не раз переходило із "рук в руки" і, отже, втрачалась відповідальність за його результат; слідчі відділи були перевантажені іншими видами роботи, внаслідок чого слідство не було ретельно проведено і передавалось до суду у недовершеному вигляді [13, арк. 55–57].

Крім того предметом пильної уваги слідчої поліції були політичні справи. Адже політичні процеси ставали постійним явищем суспільного життя міжвоєнної Польщі. Слід зазначити, що у кримінальному кодексі тогочасної Польщі не існувало поняття політичного злочину, так як це було у Радянському Союзі. Проте у внутрішній документації поліції застосовувався термін "антидержавний".

З 1921 року для розслідування політичних злочинів, а також для боротьби з особами і організаціями, які мали на меті зміну суспільно-політичного устрою шляхом революції (передовсім комуністи), а також з метою боротьби з українським національним рухом, який пропагував гасла визволення земель, на яких живуть українці, було утворено підрозділ слідчої служби. [14, ст. 515–516].

Формально такі служби підпорядковувались органам правосуддя, а фактично урядам воєводств.

Органами поліції при здійсенні дізнання були допущенні численні порушення засад кримінального процесу. При арештах польська поліція відзначалася брутальністю та застосуванням фізичних тортур щодо арештованих українців. Зокрема, вночі з 12 на 13 лютого 1924 року у львівській тюрмі було убито під час слідства учасницю української національно-визвольної боротьби Ольгу Басараб. Офіційна версія: самогубство. [15, арк. 10–21].

Найгучнішими політичними процесами, були "святоюрський" процес у Львові у 1922–1923 рр. (судовий процес над 39 комуністами, у тому числі над 26 учасниками конференції представників Комуністичної Партії Польщі і Комуністичної Партії Східної Галичини (КПСГ), яка відбувалася конспіративно 30.10.1921 в одному з будинків собору святого Юра у Львові), процес проти Біласа та Данилишина1932 рр. (судовий процес над українськими націоналістами, учасниками збройного нападу на пошту в Городку), варшавський та львівський процеси проти С. Бандери та інших керівників ОУН у 1935–1936 рр. Всі вони відбувалися, як свідчать документи, із застосовуванням механізмів політичних провокацій, фальсифікацій, проведення безпідставних арештів та ув'язнень.

Отже, після відновлення незалежності польської держави, було зорганізовано міцний поліційний апарат, на який згідно з законодавством були покладені обов'язки забезпечення суспільної безпеки, спокою та порядку. Судова поліція, як елемент системи державної поліції, становила потужний механізм з широкими повноваженнями, основним завданням, якої відповідно до нормативно-правових актів II Речі Посполитій було проведення дізнання у кримінальних справах. Крім цього судова поліція в II Речі Посполитій виступала засобом утвердження влади на західноукраїнських землях.

Список використаної літератури

1. *Смолей В.* Польське цивільне і військове аграрне осадництво у Західній Україні: історико-правовий контекст (1919–1939 рр.). – Тернопіль: "Підручники і посібники", 2003.
2. *Гетьманчук М.П.* Між Москвою та Варшавою: українське питання у радянсько-польських відносинах міжвоєнного періоду (1918–1939 рр.). – Львів: Видавництво Національного університету "Львівська Політехніка", 2008.
3. *Дильонгова Г.* Історія Польщі 1795–1990. – Київ: Видавничий дім "Києво-Могилянська академія", 2007.
4. Ustawa z dnia 17 marza 1921 roku: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej /Pod red. Władysław Konopczyński. – Warszawa, 1926
5. Powstanie 11 Rzeczypospolitej. Wybór dokumentów 1866–1925 / pod red. H. Janowskiej i T. Jędruszczaka. – Warszawa, 1984
6. *Кучерепа М.* Національна політика Другої Речі посполитої щодо українців (1919–1939 рр.) // Україна–Польща: важкі питання. – Варшава, 1998. – Т. 1.
7. *Стемпень С.* Поляки й українці в II Речі Посполитій: спроба діалога // Україна-Польща: історична спадщина і суспільна свідомість. – Київ, 1993.
8. Organizacja instytucji policyjnych w II Rzeczypospolitej 1918–1926. Wybór źródeł i dokumentów /Pod red. A. Misiuk i A. Pepłoński – Szczytno, 1994.
9. Rzeczypospolita jej prawa i urzedy. Podrecznik dla urzednikow /Pod red. E. Mieroszewicz i W. Pajor. – Warszawa, 1938.
10. *Kawka W.* Policja w ujeciu historucznum i współczesnum. – Wilno, 1939.

11. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego // DzURP. – 1928. – Nr. 33. – Poz. 313.
12. *Cyprian T.* Nowelizacja kodeksu postępowania karnego // Głos Sądownictwa. – 1939. – Nr. 1.
13. ЦДІА України у Львові. – Ф. 205. – Оп. 1. – Спр. 100.
14. Historia państwa i prawa polskiego / J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak. – Warszawa : Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985.
15. ДАЛО. – Ф. 1. – Оп. 52. – Спр. 285

ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЕБНОЙ ПОЛИЦИИ НА ЗАПАДНОУКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ В СОСТАВЕ РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША 1921–1939 РР.

О. Билецкая

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

В статье исследуется особенности правового статуса польской судебной полиции в межвоенный период. Раскрывается ее роль в осуществлении государственной политики Польши на западноукраинских землях. Анализируются основные функции судебной полиции, а также законодательство, определяющее его правовой статус.

Ключевые слова: судебная полиция, административная полиция, дознание, следствие, полномочия.

LEGAL STATUS OF JUDICIAL POLICE ON THE WESTERN-UKRAINIAN LANDS DURING 1921–1939

O. Bilets'ka

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

The article deals with the peculiarities of legal status of Polish judicial police in the inter-war period. Its role in the state politics of Poland within the Western-Ukrainian lands is revealed. Main functions and laws that regulated judicial police activity are analyzed.

Key words: judicial police, administrative police, inquiry, investigation, powers.

Стаття: надійшла до редакції 26.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 46–54
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 46–54

УДК 34 (477 : 477.83/.86) (091) : 340.132

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ГАЛИЧИНИ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ УКРАЇНИ

І. Бойко

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

У статті висвітлено становлення і розвиток політико-правового статусу Галичини від найдавніших часів і до сучасності. Розкрито історико-правові аспекти політико-правового розвитку Галичини як складової частини України.

Ключові слова: правовий статус, Галичина, Україна.

У процесі формування правової політики в сучасній Україні доцільно використовувати результати досліджень вітчизняної юридичної науки, зокрема, науки історії держави і права України. Значні зміни у праві та державі в сучасних умовах потребують відображення у правовій політиці й системі юридичної освіти особливостей розвитку державних і самоврядних інститутів, що відповідають державним традиціям українського народу. Їх сприйняття народом сучасної України можливе лише за умови врахування правової спадщини різних регіонів України, які впродовж тривалого часу, з одного боку, не розвивалися в єдності, не мали спільної правової системи, а з іншого – відстоювали свою самобутність, етнічну та правову ідентичність і прагнули до об'єднання. Перебування українських земель у складі Польського королівства, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, Російської, Австрійської, Австро-Угорської монархій та інших в значній мірі негативно позначилося на менталітеті українського народу: динамізм, мінливість, суперечливість політичних орієнтацій суб'єктів влади та різних соціальних груп, нерозуміння глибини подій, що відбуваються, індивідуалізм, тенденція до взаємного поборювання, надмірна емоційність, уразливість тощо. Вивчення і врахування історії формування й реалізації політико-правового статусу, зокрема Галичини та інших регіонів України, здатне не лише виявити витоки правового менталітету їхнього населення, а й визначити особливості розвитку правових культур різних регіонів України, котрі поступово стираються під впливом інтеграційних процесів, що відбуваються в сучасній Європі й світі, в основу яких покладено єдині європейські цінності – права людини, верховенство права, правова держава та ін.

Галичина (сучасна Івано-Франківська, Львівська та Тернопільська області) – це корінна і споконвічна українська земля, а її населення – невід'ємна частина українського народу, що походить від Київської Русі. Впродовж історичного розвитку українських земель – Галичина як один з етнічних українських регіонів була складовою Київської Русі (IX–XII ст.), Галицько-Волинської держави (1199–1349 рр.), Польського королівства (1387–1569 рр.), Речі Посполитої (1569–1772), Австрійської імперії (1772–1867), Австро-Угорської імперії (1967–1918), ЗУНР (1918–1921), Польщі (1921–1939), УРСР (1939–1991). Перебуваючи у складі різних держав, вживалися різні назви щодо Галичини. Так, зокрема, у період Середньовіччя, Галичина у історичних джерелах згадується як Галицька Русь, Галицькі землі, Галицькі волості, Червенська Русь, Червенські землі, Галицькі удільні князівства тощо. Протягом століть, перебуваючи під владою різних держав, головне місто Галичини Львів мало різні назви – Леополіс, Левенсбург, Лемберг, Львув.

© Бойко І., 2012

Територія Галичини в далеку давнину була вкрита так званим Галицько-Басарабським морем і лише приблизно 50 млн. років тому воно відступило в басейн сучасного Чорного моря.

Найдавніші сліди людської цивілізації у Галичині вже існували в часи середнього палеоліту. Підтвердженням цього є археологічні розкопки у 25 місцевостях Галичини. Про її стародавню історію ми тепер дізнаємося з розкопок, знахідок, археологічних експонатів, які свідчать про те, що Галичина належить до тієї частини Східної Європи, де відбувався активний процес формування та розвитку східнослов'янських племен. Зокрема, на території Івано-Франківщини налічується 1500 пам'ятників археології. Серед них 300 пам'яток доби палеоліту, 225 – неолітичних стоянок, 300 – трипільської культури, 115 – доби бронзи, 100 – культури шнурової кераміки і т.д. [12, с. 4].

Галичина (Галицькі землі) внаслідок вигідного географічного розташування та сприятливих умов проживання з давніх-давен перебувала на шляхах переміщення різних етносів. У епоху переселення народів (III–VII ст. н.е.) територією Галицьких земель сучасної України прокочувалися хвилі нашестя готів (з північної Німеччини та Прибалтики), гунів (з північного Причорномор'я та Азії), змішуючись між собою і племенами східних слов'ян, які з давніх-давен населяли ці землі. Найвідомішими з цих останніх були племена полян, дулібів, тиверців, білих, хорватів та ін. [4, с. 166–167]. На переломі VIII–IX ст. ці землі увійшли до складу Давньоруської держави – Київської Русі, ядром, центром якої були нинішні українські землі. Великий князь Київський Володимир Святославович військовими походами 981–993 рр. на ятвягів, в'ятичів та хорватів завершив тривалий процес формування території Київської держави. Саме у цей час до Київської Русі було приєднано Перемишль, Волинь, Червен і Белз, які після 1441 р. стали основою Галицького князівства (у 1141 р. Володимирко (правнук Ярослава Мудрого) об'єднав Звенигородську, Перемишльську, Теребовлянську землі в єдине князівство зі столицею у м. Галичі). Станом на 993 р. визначилися і закріпилися кордони Русі, що в цілому збігалися з етнічними рубежами східних слов'ян. На півночі вони простягнулися до Чудського, Ладозького та Онезького озер, на півдні – до Дону, Росі, Волги, на заході – до Дністра, Карпат, Західного Бугу, Німану, Західної Двіни. Простягаючись майже на 800 тис. кв. км, Київська Русь стала найбільшою державою в тогочасній Європі [2, с. 50].

Київська Русь була могутньою державою середньовіччя, яка справила значний вплив на політичне життя як країн Західної Європи, так і сусідніх азіатських країн, а також країн, що мали велике значення в системі торгівлі між Європою і Азією [3, с. 3]. Важлива роль у Київській Русі належала і Галицьким землям, які були її західними околицями. Тогочасне місто Галич як економічний, політичний і культурний центр Галичини, розташоване на торговому шляху "із Варяг у Греки" з'єднував Київську Русь з країнами Західної Європи. Крім цього, близькість Галичини до країн Західної Європи і Візантії, віддаленість від половецького шляху, сприяли її інтенсивному економічному і політичному розвитку. Свідками цього є швидке зростання міст у Галичині, зокрема, Галича, Перемишля, Звенигорода, Теребовлі.

Приналежність Галицьких земель до Київської Русі забезпечувала дедалі тісніші зв'язки з політичними та культурними осередками інших земель Давньоруської держави. Їхні правителі мали змогу брати активну участь у вирішенні загальнодержавних політичних проблем. Це підносило рівень суспільно-політичного розвитку Галицьких земель і не дозволяло замкнутися у колі місцевих

інтересів. Тісні зв'язки зі стольним Києвом забезпечували захист Галицької землі від агресії сусідів – польських князів та угорських королів. Найвидатніші київські князі – Володимир Святославович і Ярослав Володимирович – особливого значення надавали організації захисту західного порубіжжя. У ті часи вперше на західних окраїнах, у тому числі в Галичині, було прийнято вживати назву "Русь", "руський".

У XII ст. одночасно з терміном "Русь" частішає вживання слова "Україна". Підтвердженням цього була у 1187 р. перша згадка назви "Україна" (Київський літопис), що стосувалася історії Переяславського князівства. У літописі йшлося про загибель у битві з половцями переяславського князя Володимира Глібовича: "І плакашася по нем все переславци… О нем вся Украина много постона". Під 1189 р. у тому ж літописі згадується "Украйну Галіческую", куди приїхав на князювання Ростислав Берладничич [11, с. 67]. У той час Галицьке князівство охоплювало Подністров'я, Покуття, Буковину до гирла Дунаю і до Чорного моря. Під 1213 р. (1217–1218 рр.) у Галицько-Волинському літописі назва "Україна" вживається щодо північно-західних земель Галичини і Волині: йдеться про те, що князь Данило Романович у поході проти польського князя Лестька "забрав Берестій, Угровськ, і Верещин, і Столпє, і Комов, і всю Україну" [10, с. 275]. У 1279 р. в Галицько-Волинському літописі під назвою "Україна" згадуються західні землі по Західний Буг: йдеться про те, що Лев Данилович відстоював тут землі від поляків: "Посем же Лев восхоже себе части земле лядской городи на Вкраине" [10, с. 432]. У 1285 р. в тому ж літописі під назвою "Україна" згадується Волинь: тут йдеться про те, що польські війська вторглися у Волинь і захопили "село на Украине по имени Волинь" [10, с. 433]. Таким чином, в кінці XI – на початку XII ст. назва "Україна" охоплювала значну частину теперішніх українських земель.

У кінці XI ст. Галицька земля, де князювали правнуки Ярослава Мудрого – Рюрик, Володар та Василько Ростиславовичі, відокремилися від Києва. Спочатку тут виникло кілька князівств із центрами у Перемишлі, Теребовлі, Звенигороді, Галичі. У 1141 р. князь Володимирко Володарович об'єднав князівство в одне зі столицею у Галичі. Особливої могутності Галицьке князівство досягнуло за часів правління Ярослава Осмомисла (1153–1187 рр.), який зумів високо піднести політичний престиж Галицького князівства, про яке широко заговорили по всій Русі і по всіх країнах Європи. Після смерті Ярослава князівством деякий час правили його сини Олег та Володимир, котрі спричинили занепад князівської влади та послабили вплив Галича.

Після розпаду Київської Русі (XII ст.) на 12 князівств процеси розвитку державності на українських землях не прийнялися, а перемістили на Галицькі і Волинські землі, де існували відповідно Галицьке і Волинське князівства. У 1199 р. вони об'єдналися в одну Галицько-Волинську державу, яка досягла значного політичного розвитку і за рівнем економіки й культури увійшла до числа найпередовіших країн тогочасної Європи. Вона охоплювала величезну територію, що обіймала Волинь, Галичину, Поділля, Буковину і Пониззя – майже половину сучасної України, яка не уступала розмірами державі Фрідріха Барбаросси.

Галицько-Волинська держава після занепаду Київської Русі продовжила на півтора століття існування української державності й стала основним політичним центром усієї України [9, с. 273]. Проте міжусобна боротьба удільних галицько-волинських князів і бояр в кінці XIII ст. – першій половині XIV ст.. призвела до послаблення могутності Галицько-Волинської держави, яка стала об'єктом боротьби між Угорщиною і Польщею. У 1340 р. польський король Казимир III

здійснив перший військовий похід у Галицькі землі, у 1349 р. – другий похід, а 1387 р. польська королева Ядвіга остаточно захопила Галицькі землі – більшу частину Галицько-Волинської держави, поділивши її на так звані землі (округи) – Галицьку, Львівську Перемишльську, Сяноцьку, Холмську, Белзьку на чолі з польськими намісниками-старостами. У 1434 р. привілеєм польського короля Владислава II у Галичині було скасовано руське право, натомість введено польське право і запроваджено такий державний лад, як і в усьому Польському королівстві. У тому ж році польський король об'єднав галицькі землі і створив Руське воєводство з адміністративним центром у Львові. Водночас в адміністративному сенсі Галичина поділялась на чотири області-землі – Львівську, Галицьку, Перемишльську та Сяноцьку, що входили в Руське воєводство. У XVI ст. до його складу була приєднана Холмщина. Окрім того, 1462 р. утворено Белзьке воєводство.

Після трансформації Галичини в Руське воєводство, на підставі привілею Владислава II Ягайла 1434 р., почав формуватися місцевий апарат управління: воєводи, каштеляни, підкоморії, хорунжії, підстолії, стольники, підчашії, мечники та ін. Окремі посадові особи не були новими для Галичини, оскільки функціонували на цій території ще в часи Галицько-Волинської держави (мечник, стольник, ловчий та ін.).

У складі Польського королівства, а згодом Речі Посполитої (з 1569 р.), Галицькі землі перебували до 1772 р., тобто до першого поділу Речі Посполитої поміж Австрією, Пруссією і Росією. Тоді їх включила до складу своєї держави Австрія.

Австрійська влада у 1772 р. штучно об'єднала західноукраїнські землі з польськими в окрему адміністративно-територіальну одиницю під назвою "Коронний край Галичини і Лодомерії з великим князівством Краківським і князівствами Освенцінським і Заторським. Скорочено ці землі почали називати Галіцією (Галичиною – за стародавньою назвою Галицького князівства). У австрійський період, як вище зазначалося, виник і умовний поділ Галичини – на Західну з центром у Кракові, населену переважно поляками, і Східну у центрі у Львові, населену переважно українцями. Об'єднання їх обох в один коронний край було вигідно насамперед деякій частині польської шляхти, яка розглядала усю Галичину як частину єдиної польської території, як законний "польський стан посідання" [1, с. 7]. В кінці 30-х років XX ст. польська держава планувала у 1940 р. провести заходи святкування 600-річчя "польського панування" у Галичині [22, s. 179], Це було не безпідставно. Адже впродовж тривалого часу деякі польські дослідники відстоювали думку про "історичні права" поляків на українську Галичину, починаючи ще з часів Київської Русі. Так, для обґрунтування своїх прав на давньоруську спадщину в Польщі було розроблено кілька теорій. Однією з перших було твердження "Хроніки польської" Галла Аноніма (1113–1117 рр.), що з 1018 р. "Русь надовго стала данницею Польщі", тобто Русь з того часу належала Польщі, й процес цей був тривалим. Підставою для такого висновку вважали факт приєднання Києва польським королем Болеславом Хоробрим, який підтримав зятя Святополка Окаянного у боротьбі з Ярославом Мудрим у 1018 р. Так було насправді, але в битві на р. Альті (1019 р.) Ярослав розбив супротивників. Святополк утік до тестя, де зник безслідно. Престол у Києві посів Ярослав і правив з 1019 до 1054 рр. [15, с. 81], а тому ніяким данником Польщі він не був.

Польський політичний діяч XIII ст., краківський єпископ Вінцентій Кадлубек[1] і краківський канонік Мартин Кромер розвинули теорії попередника "про підвладність Південної Русі Польщі". Оригінал "Хроніки поляків" В. Кадлубека (латинською мовою) неодноразово видавався у XIX ст., зокрема, у відомій серії "Monumenta Poloniae Historica" [20, s. 121–148]. Переклад цієї пам'ятки польською мовою здійснили у 1974 р. польські дослідники К. Абдарович та Б. Кюрбіс [21, с. 256]. Крім цього, остання написала до нього докладний вступ і склала коментарі. У 1990 р. російська дослідниця Н. Щавельова підготувала російською мовою переклад відомостей про Русь з "Хроніки поляків" В. Кадлубека [17, с. 76–85]. У "Хроніці поляків" В. Кадлубек звеличував роль католицької церкви, а польський народ романтично відносив до числа античних, виступав проти феодальної роздробленості. При зображенні відносин Польщі з Руссю праця В. Кадлубека не позбавлена домислів і перекручень, виправдання польських претензій на Руські землі. Зокрема, тут є відомості про Романа Мстиславича, яких немає в руських літописах [11, с. 86]. Аналіз тексту "Хроніки поляків" В. Кадлубека наводить на думку, що не всі обставини польсько-українських відносин XI–XII ст. були йому відомі. Це одна з причин деяких неточностей в його хроніці.

Певні відомості про західноукраїнські землі подані у працях Мартина Кромера. "Хроніка" М. Кромера, надрукована 1554 р., надала тогочасним польським політикам "аргументи", що підтверджували їхні права на давньоруські землі. Щоправда, на Віленському сеймі 1559 р. литовці розкритикували працю Кромера, "назвавши її непристойною хронікою". Однак це не завадило полякам використати її на Люблінському сеймі (1569 р.), де вони заявили: "Всі київські княжата були васалами короля та Корони", а Київщина і в минулому сплачувала данину Польському королівству. Поляки посилались на "найдавніші літописи, в яких йдеться про те, що це місто (Київ) було тричі здобуте польськими королями" [15, с. 82].

За легендою, викладеною польським хроністом Яном Длугошем (1415–1480 рр.) у XV ст., польська шляхта генетично походить від сарматів (тобто іраномовного населення степів від р. Тобол до р. Дунай III ст. до н.е. – IV ст. н.е.). У польській літературі під сарматами розуміли римлян [19, с. 129–132].

Ще 1526 р. у Польщі була висунута теорія, що Київ – це ворота держави Ягеллонів. На основі цього культивувалася теорія, за якою Русь здавна належала Польщі: "Вся Руська земля в давні часи була завойована, частково добровільно підкорилася або була успадкована від різних ленних княжат" [19, с. 83]. Ці домисли та перекручення не відповідають історичній правді, оскільки Київська Русь у другій половині IX–X ст. була могутньою східнослов'янською державою і мала великий авторитет на міжнародній арені, а Польща як держава тоді лише завершувала своє формування. Окрім цього, Київська Русь у X ст. позитивно впливала на політичне життя окремих народів і держав Західної Європи, у тому числі новоствореної Польської держави (сформувалася у 60-х роках X ст. за князя Мєшка I). Існування сильної Київської Русі врятувало багато європейських держав, у тому числі й Польщу, від нападу кочових завойовницьких племен, що давало їм змогу мирно розвиватися.

У період феодальної роздробленості в Польщі галицько-волинський князь Данило Галицький (з 1253 р. – король) неодноразово виступав арбітром у

[1] Кадлубек Вінцентій (бл. 1150–1223 рр.) – польський хроніст, автор "Хроніки поляків". У питаннях історії Русі, Галицько-Волинської держави часто вдавався до домислів і перекручень.

суперечках польських князів за владу [5, с. 375]. Український історик М. Котляр наголошував, що в 60-х роках XIII ст. місцем постійних зустрічей українських і польських володарів було м. Тарнів, де вони обговорювали умови спільних взаємовідносин з Литовським і Ятвязьким князівствами [8, с. 123–125]. Це засвідчує про спільні дипломатичні українсько-польські відносини на певних історичних етапах розвитку.

У 1850 р. була опублікована праця А. Жолтовського, де була зроблена спроба виправдати військові походи Казимира III у Галичину 1340 і 1349 рр. [23, s. 10–17]. У цьому "виправдуванні–обґрунтуванні" висловлено припущення: "Казимира призначив своїм спадкоємцем галицько-волинський князь Юрій Болеслав", а "польський король право на спадщину останнього галицько-волинського князя Юрія отримав через обмін від Юрієвого брата Земовита III" [6, с. 75]. Ці твердження викликають певні сумніви, оскільки населення Галичини чинило збройний опір польському королю.

Деякі польські дослідники обґрунтовували впродовж багатьох століть анексію Галичини у 1349 р. історичною місією Польської держави, яка полягала в тому, що вона в такий спосіб захищала Європу від татарських орд і несла свою культуру в "дикі, безлюдні степи України, здобуті кров'ю її синів".

Видатний український письменник, учений, громадський і політичний діяч І. Франко (1856–1916 рр.) переконливо розкрив ілюзорність "ідеї культурного апостольства" Польщі на Сході, зокрема в Галичині. Політики, котрі підтримували цю фальшиву ідею, були зовсім засліплені, не розуміючи того, що справжня місія Польщі була на Заході, а не на Сході [13, с. 114]. Однак ця "концепція" була вигадкою польських шовіністів і не відповідала історичній правді: "Історичні факти аж надто ясно свідчать, що місія Польщі лежала зовсім не тут, на Сході, що впрочім, і та місія ніколи не сповнялася і що, отже, робити собі з неї право до реставрації історичної Польщі нема найменшої підстави" [16, с. 207]. Реальна місія Польщі, яку вона виконала на Сході, – місія анексії, передусім українських земель, усієї Литовської держави, а "місія культурного апостольства" Польщі на Сході, – вигадане штучне прикриття ідеї "історичної Польщі", оправдання тої ж колишньої анексії України й виправдання права на її відновлення [13, с. 280].

У сучасному міжнародному праві під анексією розуміють насильницьке приєднання однією державою території іншої держави. Міжнародне право доктринально забороняє насильницьке приєднання будь-якої території, у тому числі згідно з принципами територіальної недоторканності і цілісності, недоторканності й непорушності державних кордонів, заборони застосування сили чи погрози силою [7, с. 66]. Виходячи з цього, військові походи польського короля Казимира III 1340, 1349 рр., польської королеви Ядвіги у 1387 р. на землі Галичини можна кваліфікувати як анексію, тобто протиправне насильницьке приєднання Польським королівством частини Галицько-Волинської держави. Це приєднання відбулося без згоди та бажання населення Галицько-Волинської держави, що призвело до народного збройного опору галицьких українців польським завойовникам.

Повернемося до кінця XVII ст. і подивимося правомірність обґрунтування австрійською владою умов приєднання переважно етнічних українських земель (теперішню Галичину і частину Волині) до складу Австрійської монархії.

Так, Австрія, за порадою пруського короля Фрідріха II і керівника зовнішньої політики графа Паніна, також постаралася "узаконити" своє володіння Галичиною. Австрійський канцлер А. Кауніц доручив розшукати в архівах тогочасної Австрії і

Угорщини будь-які матеріали, які могли б в очах світової громадськості виправдати анексію Галичини. Це завдання виконали придворний радник Розенталь, чеський архіваріус Коллар й угорський історик Бенчур. Не маючи серйозних аргументів для виправдання своєї участі у захоплені Галичини, австрійський уряд наприкінці 1772 р. опублікував обґрунтування окупації. Австрійський уряд вдався до таких сумнівних доказів, як посилання на свої мнимі історичні права на Галицькі землі на тій підставі, що у 1205 р., після загибелі під Завихвостом галицько-волинського князя Романа Мстиславовича, угорський король Андрій ІІ як союзник Романа Мстиславовича взяв під свою опіку вдову і малолітнього князя Данила і Василька. Скориставшись правом опіки, угорський король Андрій ІІ присвоїв собі титул ще й короля Галицького і Волинського князівств. Цей титул вживали в офіційних документах і його спадкоємці. Спадкоємницею угорських королів вважала себе і австрійська імператриця Марія Терезія (1740–1780 рр.).

Ще однією "юридичною підставою" приєднання етнічних українських земель до складу Австрії було те, що угорським королевич Коломан, син короля Андрія І, вважався галицьким королем (1219–1241 рр.). Це також довело імператриці Марії Терезії "право" вважати себе спадкоємницею угорської корони.

Оскільки західна і північна частини Угорщини з 1526 р. були приєднані до Австрії, то виходило, що імператор Австрії (який одночасно був королем Угорщини) мав "право" й на галицький королівський титул і на землі.

Насправді ж цей титул був фіктивним, оскільки пов'язаний лише з короткотривалою окупацією Галицької землі угорськими королями, які на початку XIII ст. намагалися захопити галицький престом, але зазнали невдачі.

Після розпаду Австро-Угорщини у Галичині, зокрема у Львові, 1 листопада 1918 р. було проголошено Українську державу, яка 9 листопада того ж року отримала назву Західно-Українська Народна Республіка. Факт проголошення у Львові ЗУНР, яка охоплювала етнічну Українську Галичину, завдав відчутних ударів тим польським дослідникам, хто сумнівався у приналежності галицьких українців до єдиного українського народу. Її проголошення стало наслідком боротьби українців за право на національну державу після Першої світової війни.

ЗУНР була в державно-правовому розумінні належним чином організована, з налагодженим, доволі чітко діючим законодавчим, адміністративно-виконавчим, правозахисним апаратом, збройними силами тощо. Створена була і належна правова основа, видано ряд законів та інших правових актів, які ґрунтовно і кваліфіковано врегульовували різні галузі державного, соціально-політичного, економічного життя, галузі освіти, культури, охорони здоров'я [14, с. 355–356].

Але сталося так, що з моменту виникнення ЗУНР тикнулася з претензіями на західноукраїнські землі сусідніх держав, особливо Польщі, збройною агресією на територію ЗУНР, міжнародним невизнанням тощо. За цих обставин влада ЗУНР і УНР вирішили об'єднатися в одну державу, зробивши спробу вийти із складної ситуації та реалізувати споконвічні мрії українців про возз'єднання. На жаль, Акт Злуки 22 січня 1919 р. мав декларативний, символічний характер. Сторони, що об'єдналися, не мали достатньої кількості державотворчих сил, щоб вистояти у тогочасних складних умовах.

У результаті польської окупації ЗУНР припинила своє існування. Східна Галичина, західні повіти Волині під назвою Західна Україна за Римським мирним договором 1921 р. відійшли до складу Польщі і перебували у її складі до 1939 р. За польської окупації (1920–1939 рр.) Українська Галичина не була окремою

адміністративною одиницею і входила до складу трьох воєводств – Львівського, Станіславського і Тернопільського. 17 вересня 1939 р., внаслідок військового втручання СРСР, західноукраїнські землі, зокрема і Галичина, були звільнені і возз'єдналися а УРСР. Під час німецької окупації на території Східної Галичини було утворено Дистрикт Галичина.

Після завершення Другої світової війни Галицькі землі остаточно повернулися в склад УРСР (тепер це Львівська, Івано-Франківська і Тернопільська області: територія 47,5 тис. кв. км., населення – 5 млн. осіб.) [18, с. 548]. Деякі українські етнічні землі, зокрема Сяноцька, частина Перемишльської, залишилися згідно з повоєнними радянсько-польськими угоди у складі Польщі, звідки було виселено все українське населення в інші частини Польської держави [18, с. 548].

Отже, Галицькі землі, всупереч асиміляторських заходах іноземних держав, залишалися невід'ємною складовою частиною етнічної території Українського народу. Українське населення Галичини в період перебування в складі іноземних держав зберігало свою мову, звичаї, гідність, почуття єдності з усім українським народом. Галичина завжди було "Українським П'ємонтом", де активно розвивалися давні традиції власної державності й політичної незалежності. У Галичині послідовно обґрунтовувалося історичне право українського народу на самостійне існування та культурно-політичний розвиток. Впродовж історичного розвитку у Галичині спостерігаємо розвинуте відчуття коренів етнонаціонального буття, належності до української традиції.

Список використаної літератури

1. Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини / Кульчицький В.С., Бойко І.Й., Настасяк І.Ю., Мікула О.І. – Львів, 2002.
2. *Бойко О.Д.* Історія України: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / О.Д. Бойко. – 3-тє вид., виправл., доп. – К. : Академвидав, 2005.
3. *Гончаренко В.Д.* Тернистий шлях до незалежності / В.Д. Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1996. – № 7. – С. 3.
4. *Грушевський М. С. І*сторія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / Михайло Грушевський; редкол. П.С. Сохань (голова) та ін. – К. : Наук. думка, 1911. – Т. 1.
5. *Ідзьо В.* Українська держава в IX–XIII століттях / Володимир Ідзьо. – Львів : Сполом, 2004.
6. *Ісаєвич Я. Д.* Загарбання земель Галицько-Волинського князівства іноземними державами / Я. Д. Ісаєвич // Торжество історичної справедливості. Закономірність возз'єднання західноукраїнських земель в єдиній Українській Радянській державі. – Львів, 1968.
7. *Ісаєвич Я. Д.* Україна давня і нова. Народ, релігія, культура / Я. Д. Ісаєвич. – Львів, 1996.
8. *Котляр Н. Ф.* Дипломатия Галицко-Волынской Руси в XIII в. / Н. Ф. Котляр // Восточная Европа в исторической ретроспективе : Сб. ст. – М., 1999. – С.123–125.
9. *Кульчицький В.С.* Галицько-Волинська держава (1199–1349 рр.) / Кульчицький В.С., Тищик Б.Й., Бойко І.Й. – Львів : "Бібльос", 2006.
10. Літопис Руський за Іпатським списком / пер. Леонід Махновець. – К., 1989.
11. *Макарчук С.А.* Джерелознавство історії України : навч. посіб. / С.А. Макарчук. – Львів : Світ, 2008.
12. Наш край. Методичні рекомендації Івано-Франківського обласного інституту після дипломної освіти педагогічних працівників. – Івано-Франківськ, 1994.
13. *Пашук А.Й.* Філософський світогляд Івана Франка / Андрій Пашук. – Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2007.
14. *Тищик Б.Й.* Західно-Українська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права / Б.Й. Тищик. – Львів : Тріада Плюс, 2004.

15. *Уривалкін О.М.* Історія України (середина XIII – середина XVII ст.) : навч. посіб. / О.М. Уривалкін – К.: Кондор, 2005.
16. *Франко І.* Наш погляд на польське питання // Іван Франко. Зібрання творів : у 50 т.; редкол. : Є. Кирилюк (голова) [та ін.]. – К. : Наукова думка, 1986. – Т. 45. – С. 207.
17. Хроника магистра Винценти Кадлубека // Щавелева Н. И. Польские латиноязычные средневековые источники : тексты, перевод, комментарий. – М., 1990. – С.76–85.
18. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : "Українська енциклопедія", 1998. – Т.1 : А–Г.
19. *Długosz J.* Roczniki czyli Kroniki sławnego Królestwa Polskiego / J. Długosz. – Warszawa, 1961–1985.
20. Magistri Vincenti Chronican Polonorun / ed. A.Biclowski / Manumenta Poloniae Histotica. – Lwów, 1872. – T. .
21. Mistrz Wincenty tzw. Kadłubek. Kronika Polska / tłum., oprac. B. Kürbis. – Wrocław; Warszawa; Kraków, 1992.
22. Ziemia Czerwieńska. – 1939. – R.4, z.2.
23. *Żółtowski A.* Border of Europe : a study of the Polish eastern provinces / Adam Żółtowski. – London : Hollis & Carter, 1950.

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РОЗВИТИЯ ГАЛИЧИНЫ КАК СОСТАВНОЙ ЧАСТИ УКРАИНЫ

И. Бойко

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

В статье отражено становление и развитие политико-правового статуса Галичины от самых давних времен и до современности. Раскрыты историко-правовые аспекты политико-правового развития Галичины как составной части Украины.

Ключевые слова: правовой статус, Галичина, Украина.

HISTORICO-LEGAL ASPECTS OF GALYCHYNA DEVELOPMENT AS A PART OF UKRAINE

I. Bojko

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

In the article origin and development of politico-legal status of Galychyna from the ancient period to the current days are highlighted. Historico-legal aspects of politico-legal development of Galychyna as a part of Ukraine are revealed.

Key words: legal status, Galychyna, Ukraine.

Стаття: надійшла до редакції 12.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 55–66
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 55–66

УДК 271.5-726.1(477)(092)

МИТРОПОЛИТ АНДРІЙ ШЕПТИЦЬКИЙ І ВРОЦЛАВ

С. Вуйтович

Вроцлавський університет
площа Університетська, 1, 50-137 Вроцлав
wsylwia4@wp.pl

В статті розглянуто період життя Митрополита Андрія Шептицького, який пов'язаний з його навчанням на факультеті права Вроцлавського університету. Обґрунтовано, що саме навчання у Вроцлавському університеті дало змогу майбутньому Митрополиту Андрію Шептицькому остаточно переконатися у своїх духовних та світських поглядах.

Ключові слова: Вроцлавський університет, греко-католицька церква, Митрополит Андрій Шептицький, польський католицизм, російський католицизм, український католицизм.

Подібно як і Львів, Вроцлав часто називають містом багатьох народів і культур [1]. Доля розпорядилась так, що ці два міста, котрі географічно розташовані не так близько одне від іншого, стали поєднані спільною невід'ємною складовою людського *praxis* [2, с. 5–14] – яким є культура. Ці обидва древні поселення функціонували характерним для себе чином: на стику західної та східної культурних традицій. Їхні багатовікова історія, гідна подиву спадщина матеріальної та духовної культур свідчать про активний внесок і впливову роль багатьох національних елементів. У Вроцлаві – німецького, чеського, єврейського і польського; у Львові – українського (званим колись русинським), польського, німецького, австрійського, єврейського і вірменського. Звичайно, враховуючи при цьому поперемінне насичення того чи іншого елемента на різних етапах розвитку як Вроцлава, так і Львова. Територіально-політичний поділ Європи після ІІ-ої Світової війни зумовив і те, наприклад, що про "біоритми буднів міста" [3, с. 64] на Одрі почали вирішувати поляки. Разом з новими жителями, що прибули до Вроцлава у великій мірі саме з теренів Львівщини, при цьому не забуваймо, що прибули не без історичного примусу і ностальгії за втраченими землями, у місті завелась характерна, так звана "свойська" атмосфера із східних кресів Речі Посполитої. Отримавши "нову ідентичність" [4], Вроцлав постав у ролі природного спадкоємця та продовжувача польських традицій Львова, у тому числі також і університетської традиції [5, с. 71]. На тамтешньому університеті свої наукові пошуки продовжували вихованці університету Яна Казимира. Учені зі Львова стали новими господарями «покалічених» та покинутих після війни навчальних корпусів. Як пише Войцех Вжесінський, "у Вроцлаві сформувалася група вчених, котру можна назвати "батьками університету", на чолі з першим ректором Стефаном Кульчинським, не так давно ще львівським ректором. Це вони витворили програму структури Вроцлавського університету, розробили принципи виховання, методику викладання і ведення наукових досліджень" [6, с. 56]. Згодом Вроцлаву випадає місія розмістити в себе експозицію Рацлавицької панорами, також частину книгозбірні львівської бібліотеки Ossolineum. І насамкінець, після тривалих баталій мешканців із заполітизованою управлінською машиною 50-х років за постійне місце перебування нарешті прибув "репатрійований" зі Львова пам'ятник Олександрові Фредрі і вписався у рельєф вроцлавської площі Ринку, терпеливо таки дочекавшись вибору місця на свій *locum* аж в 1956 році [7]. Проте фредрівсько-вроцлавсько-львівські зв'язки не обмежуються монументалізованою присутністю польського письменника в центрі нинішнього Вроцлава. Бо ж сягають вони половини XIX століття, коли це

© Вуйтович С., 2012

власною персоною Фредро навідувався до цього міста, коли це раз за разом творчий дух автора «Помсти» уособлювався тут у постановках його вистав на сценах театрів а також тоді, коли в середині 80-их років XIX ст. його внуки стались студентами прусько-німецького університету Фрідріха Вільгельма у Вроцлаві, зокрема юний граф Роман Марія Олександр Шептицький (1865–1944), згодом греко-католицький митрополит в Галичині – Андрей Шептицький.

В історію роду Андрея Шептицького вписалась та ж багатокультурність, котра водночас конституювала мікрокосмос тих міст, що були пов'язані з його біографією, при цьому надалі майже зовсім невідома як польському, так і українському читачеві. Майбутній глава українських греко-католиків народився 29 липня 1865 року в родинному маєтку в Прилбичах, в селі, що знаходилось в тодішньому львівському воєводстві. Був третім сином Софії Шептицької з дому Фредрів та Яна Кантія Шептицького. Софія Шептицька була донькою вже згаданого нами у вступі "вроцлавського графа" [8, с. 64] – Олександра Фредри. Горда католичка і патріотка була обдарованою художницею, любила займатись портретним мистецтвом, зокрема своєї родини, та все ж перше місце в неї займало сакральне малярство. Роботи Шептицької оздоблювали храми Львова, Кракова і Жовкви. Вона проявляла також вміння писати, особливо відомі її взірці родинної мемуаристики [9]. Її чоловік – граф Ян Кантій був нащадком одного з найвпливовіших родів колишнього руського воєводства – Шептицьких. В попередніх поколіннях династія Шептицьких дала світові трьох греко-католицьких єпископів. Прийде час і Роман звернеться до своїх релігійних і національних коренів, в сані священика вже як отець Андрій, майбутній руський митрополит. Подібно і його молодший брат Казимир, теж в сані греко-католицького священика – о. Клементій – ігумен монахів студитського уставу, мученик таборів, в 2001 році беатифікований Папою Іваном Павлом II. Старші брати митрополита Єжи і Стефан передчасно померли в малому віці. Молодші брати – Станіслав, відомий польський генерал, міністр військових справ II Речі Посполитої (13.06–15.12.1923) помер в Корчині в 1950 році як і землевласники Олександр та Леон. Олександр загинув у 1940 році від рук гестапо в Замості, Леон разом із дружиною у вересні 1939 – від рук НКВД у Прилбичах. Отож саме батько Романа, як влучно зауважує Богдан Закшевський, мав найбільше сімейно-історичних підстав звертатись до русинсько-уніатських пов'язань [10, с. 14]. Однак граф Шептицький вже виховував своїх синів в дусі глибокого польського патріотизму, хоча варто зазначити, завжди з неабиякою відкритістю до руських (українських) традицій [11, с. 11][1]. Не зважаючи на це, він довго залишався непримиримим противником

[1] Ян Казімєж Шептицький – небіж митрополита писав: "[...] від народження і всієї молодості Роман Шептицький перебував в середовищі з переважаючим руським (українським) населенням (в самих Прилбичах […] була древня уніатська церква із парафією), щоденні контакти із сусідами двору, слугами, що в більшості були з русинів (українців), звідси і володіння з малку "руською" мовою; дім повен пам'ятками від предків і глибоко закоріненими традиціями греко-католицького обряду; також так характерне в традиціях сім'ї постійне піклування та підтримування довірливих відносин у відкритості і приязні із духовенством обох обрядів та вроджене відчуття вселенськості у ставленні до кожного зокрема з них, що виражалось як в узятті участі в релігійних практиках, так і в пошануванні свят обох обрядів [...]; постійні зустрічі з духовенством обох обрядів, для котрих прилбицький дім був завжди відчиненим, в тому числі участь священиків та єпископів в різних сімейних святкуваннях (як-от: свят-вечір, посвячення тощо). Все це спричинило те, що від найменшого віку Роман Шептицький прекрасно орієнтувався і був обізнаний з усіма реаліями життя католицької церкви обох обрядів, а також народу тієї землі, тобто Галичини" J. K. Szeptycki, Gdy w rodzinie ważyły się losy syna…, // Polska – Ukraina. 1000 lat sąsiedztwa, T. 1, Przmyśl 1990, C. 183–184. Цитується за: B. Zakrzewski, *Wstęp* // Z. Szeptycka, *Młodość i powołanie*…, C. 11.

«контроверзного» вибору Романа і послідовно пробував відтягнути сина від рішення стати монахом. Роман, обдарований багатьма інтелектуальними рисами, спраглий здобувати знання, при цьому статечний, високого зросту, для батька видавався ідеальним кандидатом на військового, делікатного політика, та найменше – на священика чи монаха, до того ж ще греко-католицького. Проте молодий Шептицький зважаючи на непохитну позицію батька, зайвий раз не протиставлявся його волі. Готовий був іти на найрізноманітніші випробування, що наближали його до спрагненої мети: постригу в монахи. Навчання у Вроцлаві на факультеті права саме і було одним із таких випробувань. Остаточне рішення про вступ на Вроцлавський університет постало після сповіді перед батьком в листі, в якій запевняв про свою глибоку віру, любов до руської віри та русинів, і про свідомість свого вибору, але над усе про покору щодо батьківського рішення, якщо тільки на це воля Божа [12, с. 80–83]. Детальний опис тих подій подають нам записки матері. "Цей лист [писала С. В.] мусів з різних причин припасти до серця батька, як краплі розтопленого олова; він не підозрівав сина, не сумнівався ні в його любові, ані в слухняності; але вважав його за жертву власного й чужого фанатизму […]. Тяжко, дуже тяжко приходилося йому віддати його до того Чина, який щойно поставав, у непевних умовах життя, а завдання цього Чина, – по людськи розважаючи справу, – мусіло розбиватися об лаву ворогів, об силу схизми, нехіть русинів, завжди насторожену підозрілсть поляків; […] Оця жертва здавалася […] Авраамовою жертвою, а дозвіл якого син домагався, – дозволом на самогубство" [13, с. 83]. За якийсь час Ян Шептицький провів поважну розмову з сином, в якій виразив свій категоричний засуд щодо його вибору майбутнього. Зміст розмови нам доносить Софія Шептицька: "батько не забороняє Романові йти за своїм покликанням, але щоб з чистою совістю він міг дозволити йому піти до монастиря та для власного добра сина, – вимагає проби. Жадає закінчення університецьких студій, вимагає докторату прав, бажає контакту зі світом і світових розваг, коротко кажучи – жадає ще досліджувати самого себе і то впродовж чотирьох років. Ці умрвини не були легкі, а напевно важчі від тих, яких Роман сподівався, та зате була визначена мета і розвіялися пристрасті в підході до головної справи. […] В осені цього ж 1884 року Роман і Олесь виїхали до Вроцлава на університет" [14. с. 84–85].

Вроцлав XIX століття, що розташовувався "на німецьких окраїнах" [15, с. 80] не належав до провідних наукових центрів Прусії, однак не зважаючи на те, він неабияк приваблював "всіх інших" своїми навчальними можливостями. Як пише Мєчислав Патер, "у XIX столітті університет у Вроцлаві за рівнем відповідав провінційному навчальному закладу, і таку ж репутацію мав серед німців. Причиною тут було периферійне розташування самого міста в межах пруської держави, а також самим контингентом студентства, що походило переважно із східних провінцій. В більшості це були вихідці із середньо заможних та бідних сімей. Протягом першого п'ятдесятиліття ¾ спудеїв університету у Вроцлаві – родом із Сілезії, решта – з Великопольщі, Східної та Західної Прусії. […] Щодо числа студентів – університет у Вроцлаві належав до одного із найбільших навчальних закладів. […] Помітний відсоток у цьому університеті становили польські студенти" [16, с. 7–51]. Серед них опинився також і граф Роман Шептицький. Навчального року 1884/85 він записався слухачем третього курсу вроцлавського факультету права. Час здобування його освіти у тамтешньому університеті припадає на період розбудови архітектурного комплексу вроцлавської вищої школи [17, с. 23] разом з "раптовим розвитком наукових розвідок в ділянці юридичної проблематики" [18, с. 57]. Конрад Новацький у

своєму дослідженні, присвяченому аналізу історії факультету права Вроцлавського університету, підкреслює, що період 1878–1918 років прийнято вважати за найкращий час в розвитку факультету за якістю викладання, навчальної програми та викладацького складу [19, с. 85]. На підставі даних, запропонованих в статті Марка Чаплінського, можна також вважати, що ректором Вроцлавського університету за часів, коли там навчався Роман Шептицький, був один з найкращих викладачів Вроцлава – юрист Герман Зойфферт [20, с. 84]. У Вроцлаві Шептицький навчався до 1886 року, після чого продовжив освіту у Кракові. У 1888 році його університетську освіту увінчало здобуття ступеня доктора права [21, с. 134]. На жаль, в Архіві Вроцлавського університету не знайшлося багато матеріалів про період навчання майбутнього митрополита. Не збереглося залікової книжки із даними про складені ним дисципліни та прізвища викладачів, з якими мав заняття. Вдалось тільки віднайти реєстраційний запис, що вказує про дату його посвячення в студенти – 23 жовтня 1884 року. 28 січня 1886 року зроблено запис про його завершення навчання [22, с. 103]. В архівах зафіксовано також вроцлавську адресу проживання Романа та його рідного брата. Так, наприклад, протягом зимового семестру навчального року 1884/85 молодий граф мешкав на вулиці Молткештрассе, 9 [23], нині вулиця Владислава Локєтка. В літньому семестрі 1885 було змінено адресу на Бургштрассе, 3 [24], нині вулиця Ґродська. Брат Романа Шептицького – Олександр навчався в той час на філософії того ж Вроцлавського університету. Його ж залікова книжка [25] в архіві збереглася із вказаною датою імматрикуляції (23 жовтня 1884) як і залікова книжка [26] ще одного з його братів – Леона Шептицького, котрий десять років пізніше навчався також в стінах Вроцлавського університету на філософському факультеті. Дізнаємось, що Леон посвячувався в студенти 1 жовтня 1894 року.

Незважаючи на те, що перебування у Вроцлаві не належало до найсокровенніших мрій майбутнього митрополита, до того ж атмосфера німецького міста видавалась йому на початках абсолютно чужою та непривітною, молодий граф таки швидко "освоїв" навколишні обставини реальності. В спогадах його матері можемо зокрема знайти таке: "Серед зовсім чужого, а на релігійні справи здебільша збайдужілого оточення, в якому опинився, Роман відразу проявив себе, як зразковий католик у своїх поглядах, релігійних практиках, у всіх ідеалах. В короткому часі він з'єднав собі друзів навіть зпоміж найвидатніших професорів, а його товариші тавали його учнями. Він притягав до себе своєю особовістю, ідеями, які засвідчував власними вчинками за спонукою Божих ласк і став їх безкомпромісовим визнавцем, імпонував і як усюди здобував людські серця, а голови схилялися перед його душевною силою" [27, с. 85]. Вроцлавський факультет права в той час мав винятково багату освітню програму. Основним завданням курсу навчання, як пише Новацький, вже не була виключно підготовка спеціалістів-практиків, а навчання юридичній культурі також акцентування на приготуванні до наукової праці тих найуспішніших студентів. З цього огляду, скажімо, ставилась мета ознайомити студентів в якнайширшому обсязі із римським правом, котре значилось на першому місці в переліку програми факультету [28, с. 61, 68]. За словами Мєчислава Патера, "з кінця XIX століття навчання цивільного права концентрувалися навколо одного об'ємного курсу лекцій, в котрому детально розглядалось так звана «пандекта» (Pandektenvorlesung), тобто аналізувались із

кодексу Юстиніана фрагменти листування римських правників.[…] Поряд із енциклопедією юриспруденції, римського права та римських інституцій пандекта належала до одних з найважливіших питань. Викладалась вона в двох частинах […] І частина була посвячена загальній теорії речового права […], ІІ частина – компетенції спадкового права […]. Одна година відводилась на сімейний кодекс" [29, с. 68]. Окрім римського права, котре часто об'єднувалось з цивільним правом, під кінець XIX століття студентам почали пропонувати лекції з німецького права а також торговельного права, вексельного та морського, що окремо почало виділятись із загальної проблематики приватного права [30, с. 75]. Після об'єднання Німеччини в 1871 році на вроцлавському факультеті права започатковано викладання також з інших галузей правознавства, що стало відповіддю на гостру потребу судочинства і адміністративних інституцій. Тут слід також згадати, наприклад, цивільно-процесуальний кодекс, державне та адміністративне право, міжнародне право, церковне право, карне право та кримінально-процесуальний кодекс [31, с. 76]. Звісно, що з-поміж цілого вище наведеного переліку котрісь із дисциплін у розумного та амбітного студента з Галичини могли потрапити в коло більшого зацікавлення. Проте час проведений у Вроцлаві, згідно з волею батька заповнювався не тільки інтенсивним навчанням, але також інтелектуальною та громадською роботою, що спрямовувалася на розширення власних горизонтів мислення та навчання інших. Приділяв увагу також участі в підтримці польської культури в середовищі тогочасних східних районів пруської держави. Роман охоче записався на заняття з теології та славістики. Дуже ймовірно, що він відвідував лекції видатного мовознавця та історика, завідувача кафедри славістики Владислава Нерінга (1830–1890). Поляки, що навчались тоді в університеті, участь на заняттях цього професора вважали за ніщо інше як обов'язковий елемент своєї національної освіти [32, с. 177].

Не минуло і шести тижнів перебування у Вроцлаві, як Роман Шептицький в листі до матері пише про свій вже не перший тут захід:

"Тут засновано товариство польської католицької молоді, якого недостачу відчувалося, під назвою "Соцієтес Госіана". А серед німців католиків ми зробили декілька вартісних знайомств – це молодий Балєстрем, до якого батьків ми заходимо, далі Юречка, молодий морав'ян загорілий католик, а водночас симпатичний, як мало хто інший, тощо. Втримуємо тісні взаємини з поляками, що походять зі західної Прусії, бо поміж ними є найбільше порядної молоді, я найближче живу з Прабцьким" [33, с. 85].

Згадані в листі поляки із Прусії, це, як доводить Богдан Закшевський, в першу чергу студенти теології, що належали до Верхньосілезького товариства, до котрого також записався харизматичний спудей права з Галичини – Роман Шептицький [34, с. 85]. Його прізвище значиться в списку членів товариства. Організація підтримувала співпрацю сілезців із поляками, пропагувало визволення сілезького народного руху з-під впливу центру. Також вела суспільно-політичну діяльність, наприклад, у справі захисту польської мови в Сілезії [35, с. 343]. А в відповідно згаданий в листі Юзеф Прабуцкі – майбутній ксьондз, а тоді студент Вроцлавського університету, активний член Літературного слов'янського товариства, на зборах якого в зимовому семестрі 1884/1885 промовив доповідь на тему «Причини реформації в Польщі» [36, с. 87]. Роман Шептицький з неабияким ентузіазмом долучився до тієї без

сумнівів найважливішої на той час студентської організації. Це припало якраз на останній рік роботи Літературного слов'янського товариства, котре безперервно функціонувало протягом 50 років (1836–86). За свідченнями авторів ґрунтовного дослідження *Historia Uniwersytetu Wrocławskiego 1702–2002*, ця організація була заснована в добу, коли ідея створення студентських наукових товариств у Вроцлаві тільки-но зароджувалась. Хоч товариство і розраховувалось для всіх охочих слов'ян, та в дійсності до нього належали майже тільки поляки. Завдання членів товариства полягало в першу чергу у приготуванні та виголошенні доповідей, а також участі в дискусіях на їхні теми під час засідань. Виступи були переповнені духом патріотизму та турботи про майбутнє польського народу. Отож нічого дивного у тому факті, що пруська влада, зокрема поліційна, неодноразово намагалась закрити це товариство. Організація з великими інспіраціями впливала на всіх поляків, що навчалися у Вроцлавському університету [37, с. 90–91]. А про живе ангажування майбутнього митрополита в діяльність Літературного слов'янського товариства та непохитність його переконань свідчить зокрема сімейна кореспонденція:

"В суботу маю звітувати про доповідь Прабуцького на тему ґенези Реформації у Польщі. Цей реферат, а радше дискусія, яку він викликав, багато напсувала нам крові. Один із наших коханих соціялістів висловився без пошани про нашу католицьку Церкву. Хочемо його примусити, щоби він відкликав те, що зказав. А якщо не зхоче, тоді треба буде усунути його з нашої спільноти. Та навіть поміж нами є такі, що противні такому категоричному рішенню, але я маю надію, що нам це вдасться" [38, с. 88].

Тим непокірним соціалістом, з ким полемізував Роман Шептицький, був, як є всі підстави припускати, тодішній член товариства, поет та публіцист Ян Каспрович. Він навчався у Вроцлаві в період 1884/1888 років [39, с. 88]. Сам Шептицький в свою чергу під кінець зимового семестру навчального року 1884/1885 прочитав доповідь з назвою «Про драму Міцкевича "*Барські конфедерати*" [40, с. 416]. Свій виступ описав він у листі до матері:

"Я відчитав свою працю у Слов'янському Товаристві; тема була занадто літературна, щоби заіснувала потреба оспорювати її. Все ж таки один із соціялістів [Я. Каспрович – С. В.] опонував, а я відповів йому. Однак все в примирливому дусі. Від цієї суботи за тиждень появиться звіт із моєї доповіді й почнеться нова боротьба" [41, с. 89].

В наступних листах, висланих вже майже перед самим виїздом із Вроцлава після першого півріччя, появляються такі ось повні молодечого запалу описи:

"Все гаразд. Війна між академіками стає чимраз більше завзята. Виїжджаючи з Вроцлава можемо з цілковитою певністю зказати, що коли ми здобули собі декількох ворогів, то всеж таки знайшли друзів, яких досі ми не мали!" [42, с. 89]

Після повернення з рідних Прилбичів брати Роман та Олександр Шептицькі взялись продовжувати свою культурно-патріотичну діяльність, пропагуючи у Вроцлаві творчість свого видатного діда. 12 II 1885 року з допомогою своїх однокурсників вдалось поставити "найкращу і найбільш польську комедію Фредри – "Помста»" [43, с. 54].

Університетське життя, інтенсивне навчання, праця на політичній ниві, прагнення взяти участь в найважливіших культурних подіях, доброчинність (матеріальна допомога убогим однокурсникам), – все це з великим завзяттям

захопило Романа Шептицького. Однак не в змозі було заглушити того, що було для нього найважливішим і що мало у Вроцлаві піддатись випробуванню – поклик до життя в монастирі: "а моя уява працює, щоби як слід виповнити ці три, чи чотири роки чекання, тим більше, що той час видається мені неймовірно довгий. Роблю зусилля, щоб той час провести далеко від Кракова, бо зараз мені дуже важко серед світського оточення. Настирлива думка, щоб покинути Вроцлав, весь час переслідує мене, хоча я знаю, що денебудь я би опинився, ніде не знайду бажаного спокою... […] Я надіюся, що ці всі справи виясняться, коли я поговорю з татом: два роки мого чекання проминули…" [44, с. 92].

Як уже згадувалось, кількість документальних свідчень про дворічне навчання графа Романа Шептицького на факультеті права Вроцлавського університету не така вже й велика. Сьогодні у Вроцлаві, зрештою як і по всій Польщі, відомості про цю постать (якщо взагалі які-небудь існують) пов'язані із дозрілим періодом життя Романа Шептицького, тобто вже митрополита Андрія. Серед вроцлав'ян пам'ять про митрополита радше функціонує на двох рівнях. Появляється на площині наукового зацікавлення, а точніше, на її обочинах. Образ Андрія Шептицького, який вилущується із праць тутешніх вчених складений із невеликої кількості ширших праць а також згадок, поміщених в публікаціях з філологічної, історичної, педагогічної або теологічної тематики. В центрі цього образу чітко звертає на себе увагу позиція з назвою: *Молодість та покликання о. Романа Андрія Шептицького Чину Святого Василія Великого* (Wrocław, 1993). Згадана праця, це цитати із споминів Софії із Фредрів Шептицької, в ґрунтовному опрацюванні вроцлавського полоніста Богдана Закшевського. До моменту публікації Товариством приятелів полоністики цих неймовірно зворушливих спогадів Софії Шептицької, часи молодості та покликання майбутнього митрополита були для польського читача абсолютно невідомі. Тут Шептицькій вдалось задемонструвати непересічний талант письменника. Соковито, та водночас стримано і скромно вона описує захоплюючий портрет майбутнього митрополита [45, с. 7]. Ця видавнича позиція вроцлавського полоніста стала своєрідним підсумком своїх зацікавлень постаттю Андрія Шептицького, котрі здобували все більше місця в його науковій праці. В центрі цих наукових пошуків була письменницька спадщина а також барвисте життя Олександра Фредра. Історично-літературні дослідження Закшевського згодом набули форми захоплення фредрознавством і огорнули своїм розмахом інших членів родини (і тих ближчих, і тих дальших) автора «Помсти», а отже в тому числі і доньки – Софії Шептицької та її сина Андрія Шептицького. Таким чином, невеликими кроками до рук польського читача доходить, хоч і коротка, та як цікава і водночас для багатьох несподівана інформація про митрополита Шептицького – внука «архиполяка» – як назвав Фредра один із польських істориків. Тим паче цінна і тому, що вдалось облишити в ній ідеологічний чи політичний коментар, а це для 70-их років минулого століття не було справою легкою. Закшевський в своїх працях завжди ретельно покликається на зібрані матеріали в архівах Польщі та України, а зокрема у львівському архіві та родинних архівах Фредра та Шептицьких. [46]. В цьому контексті варто також згадати про іншу вроцлавську монографію співавторства Ельжбєти Ахремович і Тадеуша Жабського "Літературне слов'янське товариство у Вроцлаві 1836–1886", що була видана у Вроцлаві 1973 року. Незважаючи на те, що ця книжка

тільки тричі згадує прізвище Романа Шептицького, для нас вона є важливим джерелом. Бо представляє мало знані факти із вроцлавського періоду митрополита, особливо про його діяльність в Літературному слов'янського товариства. Аналогічно у формі спогадів інформація про Андрія Шептицького подається у праці вроцлавського історика та політолога Мацея Мроза: *"З історії російського католицизму. Греко-католицька церква в Росії 1907–2007"* [47], виданої у Торуні 2008 року. Проявляють неабияке зацікавлення постаттю Андрія Шептицького також працівники і студенти Папського теологічного факультету в Вроцлаві. Результатом чого можна вважати кандидатську працю Адама Кубасіка "Бачення народу, держави та Української церкви в працях та діяльності львівського митрополита греко-католицького обряду Андрія Шептицького" (Wrocław, 1997), опублікована в 1999 році Видавництвом Львівської архиєпархії. Час від часу з подібної тематики постають тут також магістерські роботи [48]. У Вроцлаві було видано також статті присвячені духовному доробку митрополита. Їхніми авторами стали дослідники з інших наукових центрів, проте з огляду на скромний список і зміст "вроцлавської бібліографії" вважаємо за потрібне про них тут згадати. Так, в 2009 році в двомісячнику "Nowa Europa Wschodnia", що видається під патронатом вроцлавської Колегії Східної Європи, побачила світ стаття о. Пйотра Кушка "Проти сильних, на захист слабших" [49, с. 134–140]. В ній автор представляє релігійно-історично-політичний портрет митрополита. Не так давно також у збірнику праць "Розвиток польської та української педагогічної думки протягом XIX–XX століть" (видання вроцлавського видавництва "Атут") знайшло місце дослідження української авторки Ірини Мищишин "Внесок митрополита Андрія Шептицького у розвиток української освіти та культури" [50]. На цьому доволі обмеженому тлі неабияк солідно виглядає книга Едварда Пруса повністю присвячена постаті владики Шептицького, що побачила світ 1999 року у вроцлавському видавництві "Нортон" з назвою "Галицький Патріарх. Слово про Архиєпископа Андрія Шептицького, греко-католицького митрополита". Не зважаючи на те, що відомості в ній представлено доволі сумнівно [51][2], проте ґрунтовно задокументовано історичними джерелами. Однак тут є вагомі підстави вбачати однобокі коментарі як відносно самої постаті митрополита, так і відносно нелегких польсько-українських контактів. Принагідно слід зазначити, що Андрей Шептицький ніс службу в сані митрополита греко-католицької церкви майже протягом всієї першої половини XX століття, а це означає, що і протягом того трагічного періоду польсько-українських конфліктів (досі без належної оцінки). З огляду на своє походження та займану посаду Андрій Шептицький приречений був на антигонівські рішення. Захоплення культурою та всім рідним своїх предків – русинів-українців, а особливо перехід на бік їхньої національності багатьма поляками було розцінено як зраду. Митрополит стався патроном виникнення української держави, підтримував таким чином народ в його стремліннях до незалежності. Як пише Ришард Тожецький, Шептицький "в суспільстві в політичних питаннях займав позицію позапартійності. Хоча близьким йому був

[2] Достовірність поданого матеріалу, що міститься в цім виданні, може підважити такий факт, що автор опирається на архівні джерела з Центрального історичного архіву у Львові, хоч, як однозначно свідчать документи цього архіву, Едвард Прус відсутній у списку людей, що користувалися згаданим архівом.

український рух (УНДО), проте сам поетапно прикладався до відродження руху християнських демократів в найрізноманітніших організаційних формах. Складається враження, що він немовби намагався стримувати або ж впливати на розвиток екстремістського руху націоналістів. Принципово не погоджувався на належність священиків до ОУН, але також не забороняв їм такої співпраці. Є фактом, що публічно виступав проти терору, особливо в його кривавих формах […]. Шептицькому випало працювати у винятково тяжких і заплутаних умовах ІІ Світової війни. [В 1939 році] видав строгий наказ не полишати територію церви, вимагав активного акцентування і сповнення заповідей віри і Церкви. Загальновідомою є прокламація Шептицького 1 липня 1941 р. з привітанням Вермахту, однак відносно швидко митрополит збагнув, що це помилка. […] Відвернувся від гітлеризму, але також відмежувався від комунізму. […] В листі до папи написав про звірства гітлерівці на Сході і водночас визнав з жалем про свою помилку в оцінці страхітливої політики ІІІ рейху. […] Відомі є факти про переховування ним євреїв в будівлях св. Юра та по монастирях, митрополит також розпорядився надавати сховок для переслідуваних людей, в тому числі єврейським дітям. […] Критично ставився щодо польської політики на території колишніх Східних кресів, проте всім своїм авторитетом був проти братовбивчої війни. […] Однак попри свій незаперечний авторитет не знайшов належного відгуку серед власного народу" [52]. Ця коротка і, зрозуміло, неповна характеристика митрополита, однак засвідчує, що в його біографію вписався, кажучи словами філософа, "трагізм нерозривної суперечності" (Paoul Ricoeur). Виходячи з цього, відомості про митрополита часто обтяжуються стереотипами і фальшивими міфами. Для багатьох дослідників, особливо в польських колах, він залишається, делікатно кажучи, контроверсійною фігурою. У Вроцлаві критичні закиди в бік митрополита часто можна чути якраз серед "кресов'ян", "живих свідків" трагічних польсько-українських відносин 40-их років XX століття. Вони згадують його ім'я при зведенні рахунків кривд і жалю. З іншого боку, "добра пам'ять" про Андрія Шептицького природно живе тут серед вірних греко-католицької церкви, зорганізованих у вроцлавську парафію у 1956 року, яка з 1996 року на своїй території містить осідок єпископа. Вірними місцевої греко-католицької церкви – це українці з Вроцлава та навколишніх населених пунктів. Більшість з них це переселенці або нащадки переселенців внаслідок акції "Вісла" 1947 року.

Як бачимо, науковий пам'ятник вроцлав'ян Андрію Шептицькому не вельми імпозантний. У Вроцлаві даремно також шукати матеріальних слідів присутності Романа Шептицького. Залишається тільки сподіватись, що невдовзі дослідники таки наверстають опущене. Читач врешті отримає об'єктивні, цілісні публікації про життя і діяльність цієї безперечно видатної постаті. І в "місті багатьох культур" незабаром таки появляться "кам'яні" пам'ятні знаки про місця пов'язані з митрополитом за період його дворічного навчання на факультеті права Вроцлавського університету.

Список використаної літератури

1. Див: *N. Davies*, Zwycięstwo nad gruzami, "Tygodnik Powszechny", http://www.tygodnik.com.pl/ numer/276022/davies.html, 22.04.2011.
2. Див.: *A. Półtawski*, Kultura a wartości moralne, // Kultura i wartości, "Prace Kulturoznawcze II", Wrocław 1991, C. 5–14.

3. *B. Zakrzewski*, Śląskie przygody Aleksandra Fredry, Wrocław 1991, c. 64.
4. *N. Davies*, там же.
5. *Z. Antkowiak*, Pomniki Wrocławia, Wrocław 1985, c. 56. Цитується за: B. Zakrzewski, Śląskie przygody…, c. 71.
6. *W. Wrzesiński*, Tożsamość i uniwersalizm polskiego Uniwersytetu Wrocławskiego // Studia i materiały z dziejów Uniwersytetu Wrocławskiego, T. V, Wrocław 2004, c. 56.
7. Див. *B. Zakrzewski*, там же.
8. *B. Zakrzewski*, Śląskie przygody Aleksandra Fredry, Wrocław 1991, c. 64.
9. *B. Zakrzewski*, Wstęp // Z. Szeptycka, Młodość i powołanie o. Romana Andrzeja Szeptyckiego zakonu św. Bazylego Wielkiego.
10. *B. Zakrzewski*, Wstęp// Z. Szeptycka, Młodość i powołanie o. Romana Andrzeja Szeptyckiego, Wrocław 1993, c. 14.
11. Див.: List Romana Szeptyckiego do ojca // Z. Szeptycka, Młodość i powołanie o.Romana Szeptyckiego..., C. 80-83.
12. *Z. Szeptycka*, Młodość i powołanie…, c. 83.
13. Там же, c. 84-85.
14. *M. Czapliński*, Uniwersytet Wrocławski i profesorowie prawa // Studia i materiały z dziejów Uniwersytetu Wrocławskiego, т. IV, c. 80.
15. *M. Pater*, Historia Uniwersytetu Wrocławskiego…, C. 80–81; Див. також того ж автора Polonia uniwersytecka we Wrocławiu w XIX w.// Studia nad przeszłością i dniem dzisiejszym Uniwersytetu Wrocławskiego, pod red. W. Wrzesińskiego, Wrocław 1989, C. 7–51.
16. Див. *H. Dziurla*, Z dziejów zabudowy, przeobrażeń i planowania // Studia i materiały z dziejów Uniwersytetu Wrocławskiego, t. IV, c. 23.
17. *M. Pater*, Historia Uniwersytetu Wrocławskiego do roku 1918, Wrocław 1997, c. 110. Цитується за: K. Nowacki, Zarys dziejów prawa na Uniwersytecie Wrocławskim, Wrocław 2003, c. 57.
18. *K. Nowacki*, Zarys dziejów prawa na Uniwersytecie Wrocławskim, Wrocław 2003, c. 85.
19. *M. Czapliński*, Uniwersytet Wrocławski i profesorowie prawa // Studia i materiały z dziejów Uniwersytetu Wrocławskiego, t. IV, c. 84.
20. Див. o. *P. Kuszka*, Przeciw silnym, w obronie słabych // “Nowa Europa Wschodnia”, № 6, 2009, c. 134.
21. Archiwum Uniwersytetu Wrocławskiego, Akta zespołu Uniwersytet Wrocławski 1811-1945, sygn. P261, c. 103.
22. Archiwum Uniwersytetu Wrocławskiego.
23. Archiwum Uniwersytetu Wrocławskiego.
24. Archiwum Uniwersytetu Wrocławskiego, Akta zespołu Uniwersytet Wrocławski 1811-1945, sygn. Ind/F-7658.
25. Archiwum Uniwersytetu Wrocławskiego, Akta zespołu Uniwersytet Wrocławski 1811-1945, sygn. Ind/F-7659.
26. *Z. Szeptycka,* Młodość i powołanie…, c. 85.
27. *K. Nowacki*, Zarys dziejów prawa na Uniwersytecie Wrocławskim, Wrocław 2003, c. 61, 68.
28. *M. Pater,* там же, c. 111, цитуємо за: K. Nowacki, c. 68
29. *M. Pater*, там же, c.116, цитуємо за: K. Nowacki, c. 75.
30. K. Nowacki, там же, c. 76.
31. Див.: *M. Pater*, Historia Uniwersytetu Wrocławskiego do roku 1918., Wrocław 1997, c. 177.
32. *Z. Szeptycka*, Młodość i powołanie…, c. 85.
33. *B. Zakrzewski*, przypis 10, // Z. Szeptycka, Młodość i powołanie…, c. 85.

34. Див. *Elzbieta Achremowicz,* T. Żabski, Towarzystwo Literacko-Słowiańskie we Wrocławiu 1836-1886, Wrocław 1973, c. 343.
35. *B. Zakrzewski*, przypis 10, 11 // Z. Szeptycka, Młodość i powołanie…., c. 87.
36. *T. Kulak, M. Pater, W. Wrzesiński*, Historia Uniwersytetu Wrocławskiego 1702-2002, Wrocław 2002, C. 90–91.
37. *Z. Szeptycka*, Młodość i powołanie…, c. 88.
38. Див.: *B. Zakrzewski*, przypis 15 // Z. Szeptycka, Młodość i powołanie…, c. 88.
39. Див.: *E. Achremowicz, T. Żabski*, Towarzystwo Literacko-Słowiańskie we Wrocławiu 1836–1886, Wrocław 1973, c. 416.
40. *Z. Szeptycka*, Młodość i powołanie…, c. 89.
41. *B. Zakrzewski*, przypis 19 // Z. Szeptycka, Młodość i powołanie… c. 89.
42. *B. Zakrzewski*, Śląskie przygody Aleksandra Fredry, Wrocław 1991, c. 54.
43. *B. Zakrzewski*, przypis 24 // Z. Szeptycka, Młodość i powołanie…, c. 92.
44. *Z. Szeptycka*, Młodość i powołanie ojca Romana Andrzeja Szeptyckiego zakonu św. Bazylego Wielkiego, Wrocław 1993, c. 7.
45. *Z. Szeptycka*, Wspomnienia z lat ubiegłych, do druku przygotował, wstępem i przypisami opatrzył Bogdan Zakrzewski, Wrocław 1967.; B. Zakrzewski, Fredro i Fredrusie, Wrocław 1974; Śląskie przygody Aleksandra Fredry, Wrocław 1991; 1856 czas kiedy Fredro chciał przeprowadzić się na Śląsk.
46. Див.: *M. Mróz*, Z dziejów rosyjskiego katolicyzmu. Kościół greckokatolicki w Rosji w latach 1907–2007, Toruń 2008.
47. *Kubasik Adam*, Postawa biskupów Cerkwi greckokatolickiej wobec konfliktów polsko-ukraińskich w latach 1918-1945 w Galicji Wschodniej w świetle listów pasterskich metropolity Andrzeja Szeptyckiego i biskupa Hryhorija Chomyszyna, Wrocław 1991; Jurij Olijnyk, Eklezjologia w wybranych pismach metropolity halickiego, arcybiskupa lwowskiego i biskupa kamieniec-podzielskiego Andrzeja Szeptyckiego, Wrocław 2003.
48. o. *P. Kuszka*, Przeciw silnym, w obronie słabych // "Nowa Europa Wschodnia", № 6, 2009, C. 134–140.
49. *I. Myszczyszyn*, Wkład Metropolity Andrzeja Szeptyckiego w rozwój ukraińskiej oświaty i kultury, [w:] Rozwój polskiej i ukraińskiej myśli pedagogicznej na przestrzeni XIX–XX wieku, під ред. A Haratyk, Wrocław 2011.
50. *R. Torzecki*, Życiorys Metropolity Szeptyckiego// http://andrej.pl/index.php?option

МИТРОПОЛИТ АНДРЕЙ ШЕПТИЦКИЙ И ВРОЦЛАВ

С. Вуйтович

Вроцлавский университет
площадь Университетская, 1, 50-137 Вроцлав
wsylwia4@wp.pl

В статье рассмотрен период жизни Митрополита Андрея Шептицкого, который связан с его обучением на факультете права Вроцлавского университета. Обосновано то, что именно обучение во Вроцлавском университете дало возможность будущему Митрополиту греко-католическая церкви окончательно убедиться в своих духовных и светских взглядах.

Ключевые слова: Вроцлавский университет, греко-католическая церковь, Митрополит Андрей Шептицкий, польский католицизм, российский католицизм, украинский католицизм.

METROPOLITAN ANDRIJ SHEPTYTS'KYI AND WROCLAW

S. Vuitovych

University of Wroclaw
Universytets'ka Square, 1, 50-137 Wroclawв
e-mail: wsylwia4@wp.pl

The article regards the life periods of the Metropolitan Andrij Sheptyts'kyi, which are connected with his study at the law faculty of University of Wroclaw. It is substantiated, that this study gives to the future Metropolitan Andrij Sheptyts'kyi a conviction of his spiritual and secular views.

Key words: university of Wroclaw, Greek-Catholic Church, Metropolitan Andrij Sheptyts'kyi, Polish Catholicism, Russian Catholicism, Ukrainian Catholicism.

Стаття: надійшла до редакції 01.04.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 67–73
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 67–73

УДК 342.52.94(477) “14/19”

ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ МІСЬКИХ РАД У МІСТАХ УКРАЇНИ ЗА МАГДЕБУРЗЬКИМ ПРАВОМ

М. Кобилецький

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

У статті висвітлюється процес створення міських рад у містах України, що володіли магдебурзьким правом. Проаналізовано функції і повноваження міських рад на українських землях у складі Польського королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої.

Ключові слова: радники, бургомістри, лавники, війти, міські ради.

Після війта та лави міська рада стала третім за важливістю органом міського самоврядування. У західноукраїнських містах та Кам’янці-Подільському вона була найвищим органом міського самоврядування. У Магдебурзі міська рада виникла після створення посади війта та колегії лавників. Спочатку вона діяла як дорадчий орган при війтові. До її повноважень належало управління містом і міським господарством. За магдебурзьким правом, радниками могли бути “люди мудрі, добрі, що досягли визначеного віку, принаймні 25, у місті осілі, не дуже багаті та не дуже бідні, але середнього достатку. Особливо мають бути законнонароджені, мешкаючи у власних будинках та законослухняні (доброї слави), вірити в Бога, справедливість і правду поважати, хамства і злості не терпіти, таємниць міських не видавати, у словах і вчинках сталі, на ласощі не заздрісні, подарунків не приймати, не пияки та двоєженці, не зраджений у шлюбі та не зрадивши своєї дружини, бо згода будує, а незгода руйнує. Не міг бути радником чоловік не сповна розуму, снобрід. Також не міг бути чоловік іншого права та досягнувши 90 років” [1, s. 25]. Міську раду у Львові називали сенатом *(senatum, officium consulare)*. Зі створенням міської ради міські мешканці *(communitatis civim)* мали власний автономний орган самоврядування. Утворення міської ради також вплинуло на виникнення ще однієї відмінності між містами та селами. До того часу кордони між 2 типами поселень не були чіткими. І село, і місто становили окремий судовий округ, в обох діяли війт, солтис, лавники, ремісники, а володіння землею було пов’язане зі сплатою податків. Лише зі створенням міської ради виник орган, що не мав аналога у селах [2, s. 142]. Виникнення цього органу в українських містах робило їх схожими до інших європейських міст. На початках міські ради існували паралельно зі спадковим війтівством. Іншим фактором незалежності й самостійності міських рад стали привілеї власників міст на вільне обрання радників.

Спочатку міськими радами керували спадкові війти, але поступово у конфліктах, що виникли між радами та війтами, управління містом перейшло до ради, а один із радників отримував титул бургомістра *(burgemeister, magister conscilum, proconsul)* [3, s. 96–97]. В Україні також застосовували назви бурмистр та райці. Усі міста України, що одержали магдебурзьке право, можна розділити на 3 групи. У першій кілька радників почергово виконували функції бургомістра (Львів, Кам’янець-Подільський, Жовква та ін.). У другій бургомістрами були всі радники (Дрогобич, Самбір), а в третій на цю посаду вибирали окремих осіб (Київ).

© Кобилецький М., 2012

Кількості радників законодавство чітко не визначало. Це залежало від кількості населення та привілеїв польських королів і Великих литовських князів, які спочатку визначали кількість радників у місті. Вперше львівських радників згадано 1359 р. Їх до 1520 р. було 6 [4, s. 10].

Львівські радники 1359 р. – Пешко з Гнезна, Миколай Чамбор, Шимон, Миколай Русин і Миколай Кселінг. Згадуються радники у документах 1353 р., а посади радників, на думку О. Чоловського, існували ще в період Галицько-Волинської держави [4, s. 10]. До радників, згідно з магдебурзьким правом, висували великі вимоги. До їх обов'язків належало "принаймні раз на тиждень або завжди в разі потреби збиратися на ратуші, щоб радитися про добро громади й запобігти шкодам, залагоджувати й розсуджувати всякі суперечки... перекупників, що порушують розпорядження радників та їх ухвали, карати, оскільки через те велика дорожнеча буває..." [1, s. 29–31]. На українських землях у складі Великого литовського князівства у привілеях до радників застосовували терміни "райца", "радський", "радца". Рада, лава, війт разом із допоміжними службами творили орган міського самоврядування – магістрат. Кількість радників не була чітко визначена і в різних містах становила від 4 до 12 осіб. Найбільшу кількість радників мали великі міста, а найменшу (3–4 особи) – приватновласницькі.

Міська рада репрезентувала місто у відносинах з іншими органами державної влади: королем, Великим литовським князем, послами чужоземних держав, вищими державними службовцями. Була охоронцем міських привілеїв, видавала від імені міста листи. У Львові з 1538 р. радники здобули титул "видатний і славетний пан" *(spectabilis et famatus Dominus)*, а з 1559 р., коли Львів отримав право брати участь у сеймі та виборах короля, – "відомий і видатний" *(nobilies et spectabiles)* [4, s. 153]. Між собою радники називалися братами *(mitbruder, fratres)*. Міські ради виконували ще низку повноважень, визначених магдебурзьким правом на конкретних умовах того чи того міста.

Новообрані радники Львова отримали назву "керуючі радники" *(consules residents)*, а всі інші, що виконували свої повноваження, – "старі радники" *(consules antigni)*. Від початку XVI ст., після погодження з львівським королівським старостою Станіславом із Ходча, кількість радників зросла до 12. Після смерті Станіслава його брат Оттон, теж королівський староста, дозволив вибрати пожиттєво радників серед лавників. Ці рішення затвердив король Сигізмунд Старий у 1541 р. За ними радники самостійно добирали своїх членів, з них 6 виконували повноваження, а інші були у резерві [5, с. 17]. Староста отримав право вибирати королівського бургомістра з 6 керуючих радників [3, s. 17]. Таке рішення, з одного боку, обмежило права мешканців міста на вибори органів міського самоврядування, з іншого – гарантувало Львову чи не найвищих рівнів місцевого самоврядування у тогочасній Польщі, а згодом – Речі Посполитій. Подібний привілей радники Кракова одержали лише 1677 р. [3, с. 89]. Очолював міську раду бургомістр. Ним був, зазвичай, 1 із радників, що почергово виконували цю функцію. Бургомістр репрезентував міську раду у відносинах з іншими містами й органами державної влади, але не міг самостійно вирішувати важливих справ [3, s. 89]. Бургомістр міг самостійно видавати розпорядження стосовно забезпечення правопорядку, вирішувати дрібні правові спори та спори між членами суду, виконував функції третейського судді [2, s. 143]. Головою Львівської міської ради, відповідно до норм міського права, був саме бургомістр *(burgermeister, proconsul, magister civium)*. Упродовж року обирали 3 бургомістрів із керуючих радників, котрі почергово виконували свої обов'язки. Першого призначав королівський ста-

роста, тому його названо королівським *(proconsul negius)*, другого (громадського) обирали мешканці міста *(proconsul communitalis)*, третього радники – радецького бургомістра *(proconsul dominorum consulum)*. [4, s. 16]. Королівський бургомістр розпочинав і закінчував рік, а 2 інші виконували свої обов'язки кожен упродовж кварталу [3, s. 97]. У роз'ясненні львівського магістрату для Кам'янця-Подільського було зазначено: "Першість і переваги у Львові має проконсул (бургомістр), наділений урядовою владою: управління містом належить йому і всьому магістрату, а не війту, який тому називається не ректором міста, а тільки суддею" [6, с. 200].

Окрім того, у Львові з-поміж бургомістрів згадується сеньйор *(senor)*. Сеньйор був зазвичай найстаршою та найавторитетнішою особою і репрезентував місто перед королем чи іншими органами державної влади.

Міська рада м. Сянока, за привілеєм короля Казимира III Великого, 1366 р. складалася з 6 членів: 4 з них призначав староста, одного обирали інші радники, а другого – війт та лавники [7, s. 44]. Радники почергово виконували повноваження бургомістра. Радники, яких обирали неодноразово, отримували статус пожиттєвих радників. Бургомістр Сянока в управлінні містом володів широкими повноваженнями, оскільки мав ключі від брам, ратуші й міської каси. Бургомістр надавав міське право, контролював збір податків і використання коштів міського бюджету. Разом із радниками здійснював попередній розгляд справ, які пізніше передавали війтівсько-лавничому суду [7, s. 85].

У Кам'янці-Подільському, що керувався львівським правом, міська рада складалась у різні роки з 11 або 9 і менше радників. Міська рада Кам'янця-Подільського, як і Львова, доповнювала себе самостійно, хоча М. Владимирський-Буданов зазначав, що у протоколах новообраних радників не існувало привілеїв, які б встановлювали порядок їх обрання [6, с. 184]. У Кам'янці-Подільському рада, на відміну від Львова, не розділялася на 2 частини, а працювала в повному складі. Радниками у цьому місті могли бути також лише лавники. Половина радників мала складатись із католиків, інша – з православних, але на практиці цього не завжди дотримувалися: 1703 р. серед них були лише 3 українці [6, с. 187]. У Києві в період правління Великого Литовського князівства та Речі Посполитої склад і повноваження міської ради значно відрізнялися від західноукраїнських міст. Тут 1544 р. на основі грамоти короля Сигізмунда II Августа підтверджено право обирати "судей присяжних, или на урядах потребних людей, числом от 3 до 12 человек, смотря по надобности и обыкновенно... издревле" Відповідно у Києві утворювалося 2 колегії по 5 осіб у кожній: першою керував війт, її членів називали райцями (радцями, ратманами, ратегерами), другою – бургомістр. Оскільки цей орган не міг повноцінно займатися адміністративними справами, утворено "нову раду", про яку вперше згадано у 70-х роках XVI ст. До складу "нової ради" входили бургомістр, 2–3 радники і 2–3 лавники, а також "урядники рочні", які впродовж року безпосередньо керували містом. Інших членів ради – 5 бургомістрів, 3 радників і 2 лавників – називали "урядниками тогорічними", більшість із них була на своїх посадах пожиттєво [8, с. 25–26]. Вони могли брати участь у засіданнях ради, засвідчуючи підписами документи на прохання міщан. У Києві їм присвоювали пожиттєвий титул "бургомістри старої ради" з правом додаткового голосу на прикладі інших міст Великого князівства Литовського. Вони часто ставали лендвійтами (віце-війтами) у випадку відсутності війта [8, s. 26]. Під час розв'язання найважливіших питань міського життя збиралися і "урядуючі", і "тогорічні" радники.

Радників обирали з київських купців, а лавників – з цехових майстрів маґдебурзької юрисдикції. Також, на відміну від західноукраїнських міст, де в управлінні переважали католики, київський магістрат майже повністю складався з православних, хоча для вірмен, поляків, греків і татар обмежень не було. Це ж стосувалося щорічних виборів міських радників.

У містах із неповним маґдебурзьким правом і приватновласницьких повноваження радників та їх вибори були значно обмежені королівськими старостами, війтами і власниками міст. У Ковелі, згідно з привілеєм короля Сиґізмунда III 1611 р., міщани обирали 8 авторитетних осіб щороку в понеділок після Нового року, з них 4 староста призначав радниками, а 1 – бургомістром. Бургомістр виконував повноваження впродовж місяця, після чого почергово їх щомісячно виконували інші радники, поки не оберуть нову раду [6, s. 245–246].

За привілеєм Сиґізмунда II 1566 р., у Самборі запропоновано обрати 10 радників *(consules)*, з яких 5 мали виконувати свої функції, а інші перебували у резерві. Трьох урядуючих радників обирали інші радники, а 2 призначав староста або його заступник. Із 1630 р. 3 радників стали обирати вже міщани [8, s. 210]. Кожен з урядуючих радників почергово виконував повноваження бургомістра. Лише з 1699 р. у складі міської ради було 4 українці. У Ковелі, за привілеєм 1611 р., міщани обирали 8 авторитетних осіб, з яких староста або його заступник призначав 4 радників з бургомістром. Після цього радники щомісячно виконували функції бургомістрів. При наданні маґдебурзького права в Горохові 1600 р. князь Г. Каперський стверджував, що радників обирають міщани.

Повноваження міської ради визначало маґдебурзьке право: "Бургомістр і радники мають засідати у ратуші щонайменше раз на тиждень або за потребою, щоб обговорити справи общини, збільшувати майно міста, усувати непорозуміння та запобігати шкоді; вони мають зважати, щоб не виникло подорожчання продуктів та напоїв. Рада також має наглядати за покараннями, м'ясними магазинами та корчмами. Рада має не допускати в місті різних суперечок, захищати вдів та сиріт, заборонити такі шкідливі та азартні ігри, як гра в карти і кості" [1, s. 29–30]. Процес вибору складу міської ради був урочистим, із дотриманням відповідної процедури. У містах повного маґдебурзького права його можна спостерігати на прикладі Львова. День виборів органів міського самоврядування тут вважали найурочистішим. Особливо це стосувалося XV ст., якому характерний найвищий рівень міської демократії у Львові. Вибори всіх органів місцевого самоврядування відбувалися 22 лютого щороку в день катедри святого Петра, хоча після надання радникам права обирати лавників, війта та добирати власних кандидатів, це перетворилося на звичайну процедуру [4, с. 117]. За день до початку виборів радник і синдик або писар ішли до Низького Замку, в якому мешкав староста, і запрошували його взяти участь у виборах.

У Києві щорічно обирали органи місцевого самоврядування. Вибори відбувалися у середині або наприкінці березня за 3 тижні до Великодня. Ці терміни виборів органів міського самоврядування були властиві й для інших міст Великого Литовського князівства, зокрема Берестя (Бреста) [8, s. 27]. Проведення виборів у важливі періоди церковного року, наприклад, під час Великого посту або у переддень великого церковного свята, започатковано ще у Саксонії, де розташований Маґдебург. Перед виборами у німецьких містах відбувалось урочисте богослужіння в церкві, що мало підтвердити зв'язок між радниками і небесними силами. У Києві вибори організовували після закінчення сесії земського суду, що тривав з 6 по 20 січня у приміщенні ратуші, різдвяних та інших зимових

свят, а також Миколаївського ярмарку в Києві (другий тиждень Великого посту). На вибори нових представників до органів міського самоврядування Києва мали прийти члени "старої ради", які через 2 роки після закінчення повноважень могли знову бути обрані. Одразу після виборів члени "старої ради" звітували перед новообраними радниками про діяльність, складали фінансовий звіт та ін. [8, s. 27]. Заслухавши звіт "старої ради", новобрані члени магістрату складали присягу в найбільшій магістратській церкві Успіння Пресвятої Богородиці у Пирогово. На думку авторів середньовічного збірника XV ст. "Книга законів", присягати означало брати у свідки Бога. Розрізняли 2 види присяги: підтверджувальну, що засвідчувала факти, і присягу-звернення, яка допускала щось у майбутньому [10, s. 100-101]. Для присяги використовували хрест або Біблію. Вона мала важливе суспільне і психологічне значення, що підвищувало статус новообраного представника органів міського самоврядування [10, s. 102]. А також юридичне – після її прийняття новообрані члени магістрату набували легітимного статусу. Здебільшого в українських містах, попри передбачену маґдебурзьким правом виборність посадових осіб органів міського самоврядування, владу фактично зосереджували кілька впливових міщанських родин, що призводило до її олігархізації. Зокрема такі випадки траплялися в Києві, Львові, Дрогобичі тощо. У Львові впродовж тривалого періоду посади бургомістрів, радників і лавників обіймали почергово представники родин Глагових, Тушкових, Зомарштайнів, Шольців, Ліндерових та ін. У скарзі на ім'я Стефана Баторія 1576 р. мешканці міста писали: "Всі радники думають тільки про свою користь, мають визначене коло своїх відданих людей, яким у всьому допомагають, а іншими нехтують. Занадто суворо накладають покарання, не беруть до уваги інтересів міщан..." [4, s. 11–12].

У містах з неповним маґдебурзьким правом і в приватновласницьких містах вибори відбувалися також у визначені дні, але під контролем старост і власників або їхніх представників.

До повноважень міських рад належало широке коло питань. Основне місце з них посідали адміністративні функції, оскільки міські ради були виконавчим органом міського самоврядування. Вони управляли торгівлею, обороною, промисловістю, організацією правопорядку, збором податків. До інших повноважень входили законотворчі, представницькі, опіка над неповнолітніми та сиротами і в галузі правосуддя. Нормотворча функція ради полягала у винесенні ухвал, обов'язкових для всіх мешканців міста. Бургомістр спільно з радниками приймав *"senatus consultum"*, а за участі лавників та колегії "40 мужів" – *laudum* [4, s. 17]. Найважливішим нормативним актом, який ухвалила міська рада Львова спільно з лавниками, колегією "40 мужів", мешканцями міста ("усі стани і народ"), були вількери *(Willkuhre, arbitria)*, які зберігали правову чинність упродовж року і дня, набуваючи сили закону. До 1577 р. вількери приймалися без участі колегії "сорока мужів". Найстаріший львівський вількер належав до 1360 р. і був затверджений королем Казимиром III Великим. Він стосувався поділу спадкового майна, відшкодування у випадку втрати майна під час пожежі, покарання за легковажне використання зброї та ін. Відомі також вількери 1383 і 1387 р. стосовно будівництва міських судів, заборони грати в кості, продажу вина лише у шинку під ратушею.

Вількери, згідно з нормами маґдебурзького права, видавали у справах, не врегульованих правом, але в Польщі та на українських землях цього не дотримувалися. Такі положення містились у глосах до ландрехту *("Landrecht")* Саксонського зерцала. Ухвалені вількери затверджували польські королі, як

власники міста. Згодом не було чіткого розмежування між *laudum* і *senatus consultum*, оскільки вони мали короткотермінове значення. Вількери українських міст вписували в окремі міські книги [10, с. 17].

Магістрат мав чітко дотримуватися в управлінні містом міських ухвал (вількерів), загальнообов'язкових і в судочинстві.

Міські ради – вищі органи міського самоврядування у складі бургомістрів і радників – переважно діяли у західноукраїнських містах, що територіально входили здебільшого до Белзького, Руського та Подільського воєводства Польського королівства (пізніше Речі Посполитої).

До повноважень міських рад належали адміністративні і судові функції. Міські ради могли видавати власні нормативно-правові акти – вількери.

Важливу роль у функціонуванні українських міст що володіли магдебурзьким правом, відіграли ремісничі цехи що стали власні органи самоврядування. Представники цехів брали активну роль в управлінні міст. Цехи українських міст будувались на зразок європейських міст. Функціонування в українських містах цехів наблизило їх до структури європейських міст, серед обов'язкових ознак яких було існування цехів.

На відміну від європейських міст, в українських містах, як і інших містах Речі Посполитої, існували юридики. Юридики істотно обмежували самостійність міст, а особливо їх соціально-економічний статус. Діяльність юридик призводила також до конфліктів між органами міського самоврядування та власниками юридик.

Усі українські міста, що володіли магдебурзьким можна поділити на міста повного магдебурзького права у складі двох самостійних колегій, міста неповного магдебурзького права, де війти, бургомістри, лавники та радники одночасно виконували як адміністративні, так і судові функції. До третього різновиду можна віднести приватновласницькі міста самоврядування, у яких перебувало під контролем власників.

В усіх містах магдебурзького права України було створено власні органи судочинства. Судочинство здійснювали лавники під головуванням війта. Судові функції також виконували бургомістри і радники.

Список використаної літератури

1. *Groicki B.* Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburskiego / Bartłomiej Groicki. – Kraków, 1629 (перевид. : Groicki B. Porządek sądów i spraw miejskich prawa magdeburskiego w Koronie Polskiej. – Warszawa : Wyd. Prawnicze, 1953. – 259 s. (= Biblioteka dawnych polskich pisarzy–prawników. – T. 1).
2. *Kamińska K.* Lokacje miast na prawie magdeburskim na ziemiach polskich do 1370 r. : studium historycznoprawne / Krystyna Kamińska. – Toruń : UMK, 1990. – 235 s.
3. *Ptaśnik J.* Miasta i mieszanstwo w dawnej Polsce / J. Ptaśnik. – Kraków : Nakł. Polskiej Akad. Umietjętności, 1934. – 511 s.
4. *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. – 64 s
5. *Зубрицький Д.* Хроніка міста Львова / Денис Зубрицький; пер. з польськ. І. Сварника; комент. М. Капраля; ред. О. Шишка. – Львів : Центр Європи, 2002. – 602 с.
6. *Владимирський-Буданов М.* Німецьке право в Польщі і в Литві : в 2 ч. / М. Владимирский–Буданов // Розвідки про міста і міщанство на Україні–Руси в XV–XVIII в. – Львів, 1903. – Ч. 1. – 180 с.

7. *Kucharski W.* Sanok i sanocka ziemia w dobie Piastów i Jagiellonów : monografia historyczna / Władysław Kucharski. – Lwów : nakł. miasta Sanoka i powiatu, 1905. – S. IV, [3], 8–117, [3].
8. *Білоус Н.* Київський магістрат XVI – першої половини XVII ст. : організація та структура влади / Наталія Білоус // Соціум. Альманах соціальної історії. – К., 2003. – Вип. 2. – С. 23–40.
9. *Kuczera A.* Samborszczyzna : ilustrowana monografia miasta Sambora i ekonomji samborskiej / Aleksander Kuczera. – Sambor : Księg. Nauczycielska, 1935. – T. 1. – 492 s.
10. *Рогачевский А. Л.* Меч Роланда. Правовые взгляды немецких горожан XIII–XVI в.в. / А. Рогачевський. – СПб, 1996. – 155 с.

ФУНКЦИИ И ПОЛНОМОЧИЯ ГОРОДСКИХ СОВЕТОВ В ГОРОДАХ УКРАИНЫ С МАГДЕБУРГСКИМ ПРАВОМ.

М. Кобылецкий

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

В статье освещается процесс создания городских советов в городах Украины, обладавшие магдебургским правом. Проанализированы функции и полномочия городских советов на украинских землях в составе Польского королевства, Великого княжества Литовского и Речи Посполитой.

Ключевые слова: советники, бургомистры, лавники, войти, городские советы.

FUNCTIONS AND THE AUTHORITY OF CITY COUNCILS IN THE CITIES OF UKRAINE UNDER MAGDEBURG LAW

M. Kobylets'kyi

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

The establishment of city councils in the cities of Ukraine with Magdeburg law is highlighted. Functions and the authority of city councils, operating on the Ukrainian lands as a part of the Polish Kingdom, the Great Principality of Lithuania, and the Rich Pospolyta are analyzed.

Key wards: councilors, burgomasters, lavnyky, vijty, city councils.

Стаття: надійшла до редакції 21.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 74–78
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 74–78

УДК 340:321.01(09)(477)

ЗАСАДНИЧІ ПОГЛЯДИ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО НА ОСНОВИ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ

А. Коваль

Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (0322) 74-03-80

У даній статті висвітлюється наукова спадщина українського теоретика-правознавця початку XX століття – Станіслава Северіновича Дністрянського (1870–1935), зокрема його засадничі погляди на становлення права та держави через призму природних, соціальних та економічних факторів.

Ключові слова: С. Дністрянський, погляди на право, погляди на державу.

Сучасна Україна завдяки праці визначних українських мислителів має давні традиції формування та розвитку політичних та правових ідей. До таких мислителів відносимо і видатного українського теоретика права та держави, конституціоналіста, цивіліста, політичного та громадського діяча ***Станіслава Северіновича Дністрянського (1870–1935).*** Ґрунтовно проаналізувавши політичні та правові ідеї відомих європейських теоретиків права, він одинм із перших у вітчизняній юриспруденції запропонував соціологічно-правовий підхід до розуміння понять "право", "держава", "народ". Такий підхід українського правознавця був новаторськими не лише для української правової думки, але й у загальному контексті розвитку юридичної науки того часу. Як справедливо зазначено у енциклопедії українознавства (1993): "Дністрянський – представник соціологічної школи права, він намагався ослабити правничий позитивізм підкресленням соціального характеру норм та природних засад права (подібні погляди обстоював пізніше Ерліх "Sociologie des Rechtes"). Дністрянський дав власну інтерпретацію судової свободи, прийняту пізніше австрійськими цивілістами"[1]. Таку ж високу оцінку знайдемо і у юридичній енциклопедії (1999): "Своїм попередником Дністрянський вважав австрійського вченого А. Менгера, якого називав "творцем наукової конструкції соціалістичної держави (популярної робітничої держави)". Проте Дністрянський не сприймав ленінський варіант соціалізму, вважаючи, що той в умовах диктатури пролетаріату ґрунтується на ще більшому примусі ніж попередній лад. Погляди вченого були близькими до "катедр-соціалізму" [2].

На думку академіка НАН України Шемчушенка, вагомий вклад у розвиток юридичної науки зробили українські вчені різних часів, до яких зараховував і С.Дністрянського. "Кращі їх праці, – наголошує він, – витримали перевірку часом і мають непересічне значення для сучасної української юридичної науки, яка розвивається тепер як самодостатня галузь суспільних наук незалежної України" [3].

Оскільки загальнотеоретичні погляди С. Дністрянського були несумісні з офіційною радянською ідеологією, вся його наукова спадщина в цей період була виключена з наукового обігу. Лише зі здобуттям Україною державності починається вивчення та осмислення наукової спадщини С.Дністрянського. М. Мушинка у працях "Академік Станіслав Дністрянський" (1991) та "Академік Станіслав Дністрянський – 1870–1935" (1992) першим висвітлив важливі біографічні та бібліографічні відомості про С. Дністрянського. В. Потульницький у

© Коваль А., 2012

навчальному посібнику "Теорія української політології. Курс лекцій" (1993) висвітлив деякі державно-правові погляди С.Дністрянського та охарактеризував ученого як одного із засновників національно-державницького напрямку. Т. Андрусяк, М. Костицький, П. Рабінович, П. Стецюк, І. Усенко у своїх працях та виступах на конференціях з'ясовували різні аспекти життя та наукової діяльності вченого, зокрема, як: засновника українського вільного університету, парламентського діяча, теоретика права та конституціоналіста. П. Стецюк у монографії "Станіслав Дністрянський як конституціоналіст" (1999) ґрунтовно проаналізував його конституційні проекти – "Статут для Галичини" (1919) та "Проект Конституції З.У.Н.Р." (1920), а також деякі рукописні праці вченого, які містять конституційно-правові ідеї. В.Возьний у 1999 році захистив дисертацію на тему – "Державно-правові погляди академіка С.С. Дністрянського". Перший параграф ("Теоретико-правові погляди") другого розділу ("Характеристика наукової спадщини С.С. Дністрянського") даної дисертації був присвячений теоретичним поглядам С. Дністрянського, зокрема, "теорії суспільних зв'язків", а також загальній характеристиці права та держави. Значна увага дослідника зосереджена на аналізі етапів наукової діяльності С. Дністрянського, деяких цивільно-правових та конституційно-правових його поглядів. Ряд праць, присвячених аналізу наукової спадщини С.Дністрянського, зокрема, його конституційних проектів ("Статут для Галичини" та "Проект Конституції З.У.Н.Р.") належить І.Усенкові. У вступній статті В. Бабкіна та І. Усенка до першого тому "Антології української юридичної думки" (2002) оцінили загальнотеоретичні погляди українського теоретика права вченого, які здебільшого викладені у його праці "Загальна наука права і політики" (1923).

Визнаючи беззастережну наукову вартість та глибину вичення різних поглядів С. Дністрянського у вище зазначених працях, вважаємо, що його загальнотеоретичні погляди потребують спеціального дослідження. Поза увагою дослідників залишились погляди С. Дністрянського на співвідношення понять "культура", "цивілізація" та "право", місця правознавства у системі наук, генезису права, теоретичного осмислення правових аспектів співіснування народу та держави, форм права, держав та міждержавних об'єднань, а також перспектив подальших процесів розвитку держави. Зазначені ідеї та погляди знайшли своє закріплення в наукових працях ученого, його лекційних курсах, виступах та рецензіях, частина з яких опублікована, а частина – не опублікована і до тепер знаходиться в архівах Києва, Львова та Тернополя.

Опубліковані та рукописні праці С. Дністрянського, які торкаються теоретичних проблем держави та права засвідчують шлях становлення С. Дністрянського як теоретика права. До найважливіших опублікованих праць можна віднести: "Полагода шкоди з огляду економічного і соціального" [4], "Звичаєве право – а соціяльні зв'язки. Причини до пояснення §10 австрійської книги законів цивільних" [5], "Природні засади права (§7 к.ц.з.)" [6], "Причинки до реформи приватного права в Австрії" [7], "Самовизначення народів" [8], "Статут для Галичини [9], "Цивільне право" [10], "Зв'язок і сполука народів" [11], "Нові проекти української конституції" [12], "Реформа правничих і суспільних наук" [13], "Загальна наука права та політики" [14], "Нова держава" [15], "Провідні думки в історії та теорії міждержавного приватного права" [16], "Погляди на теорії права та держави" [17], "Соціальні форми права" [18], "Боротьба народу за право" [19], "Культура, цивілізація та право" [20], "Потреби нової системи приватного права" [21], "Старі й нові шляхи в науці приватного права" [22], "Значення

Геракліта й Сократа для науки права" [23], "Нові шляхи українського приватного права" [24] та інші.

Важливими є погляди українського вченого на процеси зародження суспільства, зокрема, його суспільних груп та перших правил організації відносин між цими суспільними групами, а також між членами цих або інших суспільних груп. Серед первинних (органічних) суспільних груп С. Дністрянський виділяє: родину, рід, плем'я, народ та державу. Саме вони виступають у правовій концепції С. Дністрянського першоосновою (першоджерелами) права. Ідея ж права з'являється з появою та задоволенням елементарних, необхідних, "питомих" (рідних) життєвих, економічних потреб людей. У праці "Чоловік і його потреби в правнім системі"(1900) детально досліджено історію виникнення потреб у людей, їх значення для суспільства, економіки та права. Свій початок і зміст економічне та суспільне життя бере від основних інститутів приватного права – права власності та спадкового права. Ці інститути мають загальнокультурне значення. Раціональне господарювання керується двома основними ідеями: бажанням користі і небажанням втрати. На людських потребах в першу чергу базується приватне право, бо воно встановлює правила, якими керується суспільство у приватних відносинах між людьми. Під потребою він розуміє "чувство недостачі, получене зі змаганням до її усунення" (відчуття недостачі в сукупності з прагненням до її усунення).

Так вже у первісних людей С. Дністрянський виявляє перші правила, які керували їхню поведінку стосовно членів соціальних груп. Ці правила забезпечувалися власною внутрішньою силою, силою необхідності, яка керувалася економічними цілями людини. Первісні правила це лише прояви звичаю або етичних засад, принципів (звичай є формою здійснення етичних поглядів). У цих правилах суспільного життя у первісних соціальних групах С.Дністрянський виявляє витоки ідеї права. Згодом з утворенням соціально-етичних норм, авторитарною силою суспільних зв'язків деякі з них перетворюються на правові норми тої чи іншої суспільної групи. Так неодноразове застосування таких норм впливає на виникнення звичаєвого права. Право звичаєве є проявом авторитарної влади народу, зокрема народних груп. Для появи звичаєвого права потрібне лише визнання будь-якої життєвої норми за право. Воно забезпечується психічно-моральним примусом.

Звичаєве право є первісним правом, яке дало і завжди дає "зав'язок" та "почин" до права держави. Звичаєве право, створене народом є джерелом державного права. Право не є чимось незмінним, не є чимось абстрактним, що могло б опиратись на апріорних філософських розуміннях – воно є взагалі продуктом вимог суспільного життя і разом з тим знаходиться в постійному русі.

Одним з найвизначніших вкладів Станіслава Дністрянського у науку було написання групи праць під загальною назвою "Загальна наука права й політики". Вона охоплювала сім книг: 1) Генеза та основи права; 2) Історія міжнародного, церковного та кримінального права; 4) Історія приватного права; 5) Філософія права; 6) Економічні проблеми в праві; 7) Політика. У 1923 році побачили світ перші дві книги, третя і четверта, хоч були написані, але не видані були видрукувані. Частина їх збереглася в рукописах, наприклад "Право in conkreto" (1907–1910), "Границі науки права", "Огляд історії філософії права" (1922), "Культура, цивілізація та право" (1929)

Вплив творчості Т.Г. Шевченка на творчість С. Дністрянського в аспектах права народу відчується при аналізі його праці "Нова держава" (1923), у якій

С. Дністрянський обґрунтовує поняття правової держави через фразу українського кобзаря: "В своїй хаті своя правда, й сила, й воля".

У таких працях українського вченого як "Самовизначення народів" (1919), "Статут для Галичини"(1919), "Зв'язок і сполука народів" (1920), "Нові проекти української конституції" (1920), "Загальна наука права і політики" (1923), "Нова держава" (1923), "Погляд на теорії права та держави" (1925), "Боротьба народу за право" (1928) та інші на погляди С. Дністрянського відчувається і вплив ідей американського президента Вудро Вільсона.

Така наукова спадщина Станіслава Дністрянського підтверджує особливе місце вченого в українській та європейській юридичній науці.

Список використаної літератури

1. Енциклопедія українознавства. Львів, Молоде Життя, 1993, Т. 2, С. 551.
2. Юридична енциклопедія. К., Українська енциклопедія, Т. 2, С. 220.
3. Антологія української юридичної думки. К., 2002, Т. 1, С. 8.
4. *Дністрянський С.* Полагода шкоди з огляду економічного і соціяльного // Часопись правнича. – Львів, 1897. – Р. 7. – С. 1–102.
5. *Дністрянський С.* Звичаєве право – а соціяльні зв'язки. Причини до пояснення §10 австрійської книги законів цивільних. // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1902. – Р. 3. – Т. 4–5. – С. 1–42.
6. *Дністрянський С.* Природні засади права (§ 7 к.ц.з.) // Правничий вісник – Львів, 1911. – Р.2. – Ч. 3–4 – С. 205–233.
7. *Дністрянський С.* Причинки до реформи приватного права в Австрії // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1912. – Р. 7 – Т. 10 – С. 1–111.
8. *Дністрянський С.* Самовизначення народів // Воля. – Відень, 1919. – Т. 5 – Ч. 4 – С. 102–106; Т. 5 – Ч. 4. – С. 150–154; Т. 5 – Ч. 5 – С. 198–203.
9. *Дністрянський С.* Статут для Галичини // Воля. – Відень, 1919 – Т. 6. – Ч. 3. – С. 101–108; Т. 6 – Ч. 4 – С. 150–158.
10. Цивільне право. (Переклад Дністрянський С.) – Відень, 1919 – Т. 1. – 1063 с.
11. *Дністрянський С.* Зв'язок і сполука народів // Воля. – Відень, 1920. – Т. 2. – Ч. 9 – С. 348–353; Т.3. – Ч. 1. – С. 3–8; Т. 3 – Ч. 2. – С. 51–54; Т.3. – Ч. 5. – С. 163–169; Т. 3 – Ч. 7. – С. 244–247; Т.3. – Ч. 10/11. – С. 387–392.
12. *Дністрянський С.* Нові проекти української конституції // Воля. – Відень, 1920. – Т. 6. – Ч. 5. – С. 232–237; Т. 6 – Ч. 6. – С. 301–309; Т. 6. – Ч. 7–8. – С. 342–348.
13. *Дністрянський С.* Реформа правничих і суспільних наук // Воля. – Відень, 1920. – Т. 2 – Ч. 1. – С.4–11; Т. 2. – Ч. 5. – С. 201–206; Т. 2. – Ч. 6. – С. 244–248.
14. *Дністрянський С.* Загальна наука права і політики – Прага. Український університет, 1923. – Т. 1. – 393 с.+ 8 ненумерованих.
15. *Дністрянський С.* Нова держава // Український скиталець. – Відень-Прага – Львів, 1923. – С. 5–29.
16. *Дністрянський С.* Провідні думки в історії та теорії міждержавного приватного права // Науковий збірник українського університету в Празі. – Прага, 1923. – Т. 1. – С. 3–22.
17. *Дністрянський С.* Погляд на теорії права та держави // Ювілейний збірник Наукового товариства ім. Шевченка у Львові в п'ятдесятиліття основання 1873–1923. – Львів, 1925. –С. 1–63.
18. *Дністрянський С.* Соціальні форми права // Записки Соціяльно-економічного відділу ВУАН. – Київ, 1927. – Т. 5–6. – С. 1–32.
19. *Дністрянський С.* Боротьба народу за право // Діло. – Львів, 14.01.1928. – Ч. 10. – С. 1.

20. *Дністрянський С.* Культура, цивілізація та право (тези доповіді на українському науковому з'їзді в Празі 1926 р.) // Український науковий з'їзд у Празі 3–7 жовтня 1926 р. – Прага, 1928. – С. 33–34.
21. *Дністрянський С.* Потреби нової системи приватного права (тези доповіді на українському науковому з'їзді в Празі 1926 р.) // Український науковий з'їзд у Празі 3–7 жовтня 1926 р. – Прага, 1928. – С. 34.
22. *Дністрянський С.* Старі й нові шляхи в науці приватного права // Життя і право. – Львів, 1929. – Р. 2 – Ч. 4. – С. 7–22.
23. *Дністрянський С.* Значення Геракліта й Сократа для науки права (доповідь на академічному засіданні Правничого факультету в Празі в травні 1931 р. // Український вільний університет в Празі в роках 1926–1931. – Прага, 1931. – С. 148.
24. *Дністрянський С.* Нові шляхи українського приватного права // Життя і право. – Львів, 1934. – Р. 7 – Ч. 1. – С. 13–15.

ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЄ ВЗГЛЯДЫ СТАНИСЛАВА ДНИСТРЯНСКОГО НА ОСНОВЫ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

А. Коваль

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

Раскрывается научное наследство украинского теоретика-правоведа начала XX века – Станислава Северинoвича Днистрянского (1870-1935), в часности, его взгляды на становление права и государства через спектр природных, социальных и економических факторов.

Ключевые слова: С.Днистрянский, взгляды на право, взгляды на государство.

THE MAIN TENETS OF STANISLAV DNISTRIANS'KYI AT THE FUNDAMENTALS OF LAW AND THE STATE

A. Koval'

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

The article deals with the scientific heritage of Stanislav Severynovych Dnistrians'kyi (1870-1935), the Ukrainian law scholar of the early XX-century, his main tenets concerning the origin of law and the state through the prism of natural, social and economic factors are reveled.

Key words: S. Dnistrians'kyi, tenets at law, tenets at the state.

Стаття: надійшла до редакції 25.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 79–87
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 79–87

УДК 343.241(477)

СИСТЕМА МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ УГОРЩИНИ (XI СТ. – 1867 Р.)

К. Марисюк

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

У статті досліджується система майнових покарань на українських землях у складі Угорщини з часу їх приєднання до часу створення Австро-Угорщини, тобто з XI ст. до 1867 р. Вивчено їх характерні ознаки та особливості застосування, які мали місце протягом досліджуваного періоду часу. Особливу увагу звернено на питання їх співвідношення між собою та з іншими видами покарань.

Ключові слова: покарання, штраф, конфіскація майна.

Дослідження власного державотворчого та правотворчого досвіду є необхідністю кожної держави, яка прагне розвиватись у напрямку максимального захисту прав своїх громадян та побудови громадянського суспільства. Очевидно, що поза межею вивчення не можуть залишатись і історичні аспекти становлення кримінального права загалом, а також окремих його інститутів. На дослідження одного з них, а саме на вивчення майнових покарань, які існували на українських землях підчас їх перебування під владою Угорщини, й орієнтована ця публікація.

Специфікою задекларованої проблеми є те, що до цього часу жодних серйозних вітчизняних напрацювань взагалі не проводилось. Саме тому джерельною базою виступили публікації західно-європейських науковців, наприклад, Т. Габріша, П. Дареста, К. Кадлєца, Ц. Мартіне, В. Урущака, Й. Цьонгви, А. Чізмадіа, які раніше не слугували предметом вивчення вітчизняних науковців.

Розуміючи всю складність задекларованого дослідження, ми зосередимо свою увагу лише на найбільш важливих, на нашу думку, питаннях, залишивши всі інші для наступних публікацій.

Територію Підкарпатської України (нині – Закарпаття) у XI ст. було приєднано до складу Угорщини на правах інших земель, тобто, за вірним твердженням М. Болдижара та П. Мосні, без будь-яких спеціальних прав самостійної автономії чи адміністративної одиниці [1, с. 70]. Саме тому, протягом всіх наступних століть на згадану територію поширювалось угорське законодавство, в тому числі й кримінальне, без врахування якихось особливостей чи традицій Закарпаття.

На момент входження українських земель до складу Угорщини в останній уже склалась доволі чітка система кримінальних покарань.

Головною метою покарання того часу були відплата та залякування, а також відшкодування шкоди. За вірним твердженням А. Чізмадіа, К. Ковача та Л. Асталоша, у згаданий період навіть не виникало думки про виправлення злочинця як мету покарання [6, с. 198].

Оскільки покарання завжди несли засудженому якусь фізичну, психічну, правову або майнову невигоду, доцільно поділити їх саме з цієї точки зору. Таким чином, в період раннього феодалізму можна виділити наступні види покарань: смертна кара, членошкідницькі покарання, тілесні покарання, ганьблячі покарання,

© Марисюк К., 2012

позбавлення волі та майнові покарання [6, с. 198]. Найбільш поширеним видом покарання були різноманітні майнові покарання.

Повна конфіскація майна рідко виступала у якості самостійного виду покарання, в основному вона слугувала доповненням до смертної кари. Так, наприклад, якщо первинно за вбивство мечем застосовувався принцип таліона, то уже в період панування короля Ласло останній було замінено тюремним ув'язненням і повною конфіскацією майна. Аналогічне поєднання згадується і щодо випадків вчинення найбільш тяжких злочинів проти короля і держави, наприклад, посягання на життя короля, бунту, державної зради, втечі за кордон [6, с. 196–197].

Варто зазначити, що право досліджуваного періоду уже містило чітку вказівку на такі питання, як: на користь кого йшло конфісковане майно та що робити, якщо майно винного є дуже незначним?

У першому випадку, наприклад щодо згаданого вище вбивства мечем, прямо передбачалось, що дві третини конфіскованого майна йшли на користь родичів вбитого, а третина – синам та дружині злочинця.

Що ж до другого питання, то щодо того ж злочину закріплювалось правило, згідно якого, якщо злочинець не мав майна або воно оцінювалось у суму менше 110 монет (одна монета приблизно рівнялась вартості молодого вола), то згадане покарання замінювалось продажем винного у неволю.[6, с. 197]

Значно частіше застосовувалась ***часткова конфіскація майна***, наприклад, худоби та знарядь праці у тих, хто працював або полював в неділю.

Не можна не відмітити наявність у тогочасній практиці покарання у виді ***штрафу***, який міг мати грошову та матеріальну (наприклад, волами) форми. Так, наприклад, за просте умисне вбивство передбачалась сплата 110 монет, а за вбивство з необережності – 12 монет.

Згадувалось у законодавстві того часу й покарання у виді ***відшкодування завданої шкоди***.

Ще одним видом майнових покарань того часу була ***композиція*** (віра, відкуп від членошкідницького покарання та ін.), яка являла собою відшкодування на користь потерпілого. Так, наприклад, згаданий вид покарання був традиційним за завдання тілесних ушкоджень, за винятком випадків, коли останні потягнули за собою скалічення потерпілого (у такому випадку традиційно застосовувався принцип таліону). Характерним можна назвати й той факт, що композиція фіксувалась у сталому розмірі. Так, наприклад, у випадку умисного вбивства композиція для всіх вільних складала одну й ту ж саму суму, а саме 110 монет.

Подібну ж систему покарань періоду середньовічної Угорщини, в тому числі й майнових, вбачають й інші дослідники. Звернемо нашу увагу лише на ті аспекти, які стосуються писаного (статутного) права згаданого періоду.

Так, на початку XX ст. Акос Тімон у своїй спробі класифікувати різні види покарань, що існували у середньовічній Угорщині, розрізняв: 1) смертну кару, 2) тілесні покарання – заподіяння каліцтва чи пошкодження волосся або шкіри, 3) позбавлення волі – у вигляді перетворення на раба, ув'язнення чи ізоляції та 4) грошове стягнення, яке мало декілька підвидів: 4А) комбіноване (нім. *die compositionalen Vermogensstrafer* – комбіноване майнове стягнення), 4Б) штраф (на користь суддів чи офіційних осіб, але не потерпілого чи його родини), 4В) відкуплення від тілесного покарання (нім. *die Straflosungssummer* – сума плати за звільнення) та 4Г) позбавлення майна (повністю чи частково) [10, с. 85]. У своєму класичному підручнику з історії права Ференц Екхарт використовує п'ять

категорій, що більш-менш збігаються з переліченими вище: 1) найвища міра покарання чи смертна кара, 2) тілесні покарання, 3) позбавлення волі, 4) майнові стягнення та 5) ганьблячі покарання [10, с. 85].

Наведені вище підходи до класифікації покарань не є до кінця однозначними. За вірним твердженням Т. Габріша та А. Швецової, застосовуючи такі класифікації покарань до статутного законодавства та судової практики, зафіксованих в угорських грамотах часів династії Арпадів, ми стикаємося з багатьма проблемами. По-перше, важко, а іноді й неможливо, відрізнити деякі комбіновані виплати від звичайних штрафів, бо статутне право не уточняє, має штраф стягуватися на користь потерпілого (його родини) чи "держави" (судді, короля, королівського службовця). Крім того, у багатьох випадках покарання складалося з кількох частин, що належали до різних категорій.[10, с. 85–86].

Що стосується майнових покарань, то, на думку Т. Габріша та А. Швецової, у статутному праві їх також можна розділити на різні категорії: 1) ***відкуп від тілесного покарання***, тобто випадки, коли звинувачуваний міг вибирати кару – тортури чи певну суму грошей; 2) ***конфіскація майна*** – часткова чи повна; 3) ***простий штраф*** та 4) ***комбінований штраф***.[10, с. 87] На практиці, однак, ці категорії розрізнити не так то й легко.

Не зважаючи на значну пасивність угорського законодавця у сфері кримінального права, все ж ним періодично розроблялись, а деколи – і вводились в дію, нормативно-правові акти, які торкались і питань майнових покарань. Одним з найдавніших з них можна вважати т.-зв. Сьомий декрет.

Декрет було складено і прийнято вищим духовенством, баронами та дворянством і схвалено королем Владиславом (Уласло) II на державних зборах, які проходили в Буді з 18 жовтня до 19 листопада 1514 р. після подавлення селянського повстання під керівництвом Д. Дожі.

Згаданий закон складався з 71 статті (власне, первинно поділу на статті не існувало; їх було введено одним з видавців законів Я. Сепеші лише у середині XVIII ст.), з яких 62 повністю або частково стосувались селянських питань. Не зважаючи на вузько-тематичну орієнтацію, містились у Сьомому декреті й положення, які торкались майнових покарань.

Чи не найбільшим досягненням Сьомого декрету у згаданій сфері можна вважати юридичну фіксацію покарання, названого "***homagium***".

Однозначно відповісти на питання, що ж собою являло згадане покарання, доволі важко. Загалом науковці припускають, що це був певний аналог давньоруської віри, однак з дещо ширшим колом застосування. Так, вважається, що "homagium" застосовувалось за вбивство, пролиття крові, каліцтво, побиття, а також, імовірно, ним же визначалась "ціна життя" (aestimatio capitis) живої або убитої людини.

Законодавець чітко не фіксував розміру згаданого покарання, очевидно, залишаючи право визначати його остаточну суму судовим органам, однак можна припустити, що такого роду сума була досить чітко обмежена рамками. Цей висновок можна зробити зі ст. 38, яка, встановлюючи покарання за знущання селян над дворянами, зазначала наступне: "Селяни або села, які скоїли це, …, повинні сплатити цим дворянам homagium, тобто 100 золотих флоринів" [5]. З формулювання наведеної норми можна припустити, що саме наведена сума була традиційною, щонайменше для селян.

Передбачав законодавець і правило, згідно якого homagium міг стягуватись не лише з винної особи, але й громади (певний аналог "дикої віри" на Русі). Так,

наприклад, § 1 ст. 8 зазначав, що "містечка, міста та села, які приймали участь у вбивстві і погоджувались на це, мали заплатити homagium" [5]. Дещо нижче, а саме у § 2 ст. 9, зазначалось, що згадане правило мало діяти лише у випадках, коли не вдавалось визначити конкретного кола винних у вчиненні злочину, у інших же випадках діяв принцип індивідуальної відповідальності [5].

Окрім згаданого покарання, Сьомий декрет згадував і про те, що на винного міг накладатись ***штраф***.

Законодавець щоразу чітко фіксує розмір згаданого покарання, наголошуючи на тому, що він має рівнятись 400 флоринам.

Варто зазначити, що відносно штрафу встановлювалось правило щодо того, на чию користь він стягувався. Так, § 1 ст. 41 передбачав, що штраф "частково йшов на користь тих, щодо кого було вчинено злочин, частково – на користь ішпанів, віце-ішпанів і дворянських суддів" [5].

Передбачалось і застосування такого виду покарання, як ***конфіскація майна***. Зі змісту норм Сьомого декрету можна зробити висновок, що остання могла проявлятись у наступних видах:

а) ***повна конфіскація майна*** – застосовувалась, наприклад, за вчинення найбільш тяжких злочинів того часу (грабежів, крадіжок, убивств, розпусти, підпалів та ін.) і полягала у позбавленні винного земельного наділу та всіх прав власника (§ 4 ст. 33);

б) ***часткова конфіскація майна*** – передбачалась, наприклад, за відмову воєвод та бешлів південних областей добровільно залишити свої посади, і полягала у позбавленні останніх їх земельних наділів (але не іншого майна) (§ 4 ст. 46);

в) ***спеціальна конфіскація майна*** – була не надто добре розробленим інститутом, однак передбачалась, наприклад, за придбання за іноземні гроші худоби (за такого роду діяння, окрім іншого, мало застосовуватись покарання у виді вилучення придбаних з порушенням закону коней, волів або овець) (§ 3 ст. 66) Варто зазначити, що спеціальна конфіскація виступала як у ролі основного (згаданий вище § 3 ст. 46), так і додаткового до штрафу (§ 1 ст. 46) покарання.

Згадував законодавець і про такий вид покарання, як ***відшкодування збитків потерпілому*** (§ 2 ст. 14), однак суті цього покарання не пояснював.

Ще до цього, а саме у 1504 р. король Владислав II доручив відомому юристу та ідеологу "дворянської партії магнатів" Іштвану Вербоці скласти кодекс законів, який би охопив усе діюче на той час в Угорщині право.[3, 51] Роботу було завершено у 1514 р., після чого кодекс було подано до Законодавчих зборів на затвердження, його було схвалено королем і введено в дію у 1517 р. За кількістю частин останній було названо "Трьохчастинним зводом звичаєвого права угорського королівства" ("Tripartitum opus iuris consuetudinarii inclyti regni Hungariae partiumque annexarum") або просто "Трикнижжям" ("Tripartitum") [13]. Через декілька століть "Трикнижжя" увійшло до офіційного збірника "Corpus Iuris Hungarici", який зберігав статус офіційного до середини XIX ст., а деякі з його приписів – аж до середини XX ст. [11] Включав згаданий нормативно-правовий акт і деякі положення Сьомого декрету, в першу чергу ті, що стосувались долі селян.

Варто погодитись з Ю. Бардахом, який визначив згаданий нормативно-правовий акт як такий, що "відіграв надзвичайно важливу роль у розвитку усього угорського права" [7, с. 14].

Не зважаючи на те, що проблеми кримінального права не були основним предметом цього нормативно-правового акту, все ж у ньому знайшли місце й питання, пов'язані з майновими покараннями.

У зв'язку зі зміною соціальної структури та формуванням нових суспільних відносин виникла невідкладна потреба у встановленні спеціального захисту для представників привілейованого стану. Відбилось це і на системі кримінальних покарань. Найбільш характерним у цьому плані можна вважати покарання "***homagium***", розмір якого змінювався залежно від соціального стану убитого. Так, наприклад, § 2 титулу 2 закріплював правило, згідно якого "для панів прелатів і баронів мова йде про штраф як відшкодування за вбивство у сумі 100 монет, а для дворян – не більше 50 монет... Це пояснюється не підставами їх свободи, а їх гідністю і заслугами, наприклад, щодо прелатів – їх духовною гідністю, щодо баронів – повагою, яку вони отримали службою, на якій вони були і яка призвела до того, що останні були підвищені государем" [4, с. 718].

Власне, щодо суті досліджуваного покарання досі немає остаточної ясності. Так, наприклад, Т. Габріш та А. Швецова, фактично відкидаючи наведені вище думки, зазначають наступне: "… І. Вербоці у праці *Opus tripartitum* (1514/1517), що кодифікує середньовічне звичаєве право угорської шляхти, пояснює *homagium* як еквівалент (*aestimatio*) вбивства людини, який вбивця (*homicida*) має заплатити тим, хто цього вимагатиме. *Tripartitum* же заперечує ідею, що *homagium* є ціною убитої особи. Фактично, це була ціна життя убивці, яка призначалася відповідно до статусу та становища жертви. Таким чином злочинець міг уникнути смертної кари. Якщо ж він не міг сплатити *homagium*, його страчували …".[10, 88]

Відкуп за менш серйозні злочини називався ***birsagium*** (наприклад, титул 26 [2, с. 34–35], § 1 титулу 59 [2, с. 60], тилул 134 [2, с. 116–117]), тобто штраф, який платили на користь судді, або ***compositio*** – комбінований платіж потерпілому. Часто у випадках вбивства стягувався комбінований платіж без вживання терміну homagium [10, с. 89].

Згадувало "Трикнижжя" і про такий вид майнових покарань, як ***конфіскація майна***. Титул 15 "Про справи, які стосуються злочину зради" встановлював правило, згідно якого король мав право вилучити майно у осіб, винних у згаданих діяннях, та подарувати його безпосередньо або іншим способом кому захоче [2, с. 24; 4, с. 722–724].

Нажаль, через значні непорозуміння між королем та парламентом, згаданий нормативно-правовий акт так і не було офіційно введено в дію, хоча значною мірою положення останнього використовувались у судовій практиці [9, с. 103].

Протягом наступних століть мали місце лише доволі незначні, "косметичні" зміни у питаннях майнових покарань, які стосувались, наприклад, зміни розмірів останніх.

Варто відмітити, що суттєві спроби законотворчої роботи у сфері кримінального права почались лише у другій половині XVIII ст. під впливом ідей Просвітництва та Великої французької революції.

Результатом цієї діяльності став Проект угорського кримінального кодексу, відомого під назвою "Codex delictis eorumque poenis", розроблений комісією у складі А. Шірмаі, Ф. Шентівані та Й. Ревіжкі, який побачив світ у лютому 1795 р. Варто зазначити, що згаданий Проект КК було написано латиною, що було доволі незвичним і застарілим для кінця XVIII ст. [8, 59]

Оскільки основною метою системи покарань, передбачених досліджуваним нормативно-правовим актом, було виправлення злочинця та загальна превенція, а матеріальне відшкодування завданої злочином шкоди було відсунуто на задній план, логічним було домінування покарань проти особи у порівнянні з майновими покараннями.

Відтак, Проект КК Угорщини 1795 р. зберігав смертну кару за вчинення найбільш тяжких злочинів, допускав довічне тюремне ув'язнення лише щодо єдиного складу злочину (найбільш важкий випадок підроблення грошей), тимчасове позбавлення волі обмежував 12 роками.

Згадував він і про майнові покарання, роль яких зводилась до допоміжної, другорядної, у порівнянні з іншими покараннями. Такої думки дотримувались, наприклад, Й. Цьонгва та А. Літиньскі, зазначаючи, що "майнові покарання в ієрархії важливості "Codex delictis eorumque poenis" розташовувались серед іншого після тілесних покарань, інфамії, вигнання з держави та ін." [8, с. 57].

На відміну від більшості сучасних йому західно-європейських кримінальних кодексів, досліджуваний нормативно-правовий акт не відмовлявся від такого покарання, як ***конфіскація майна***, хоча й обмежував його застосування єдиним випадком, а саме infidelitatis, вчинений з третім ступеним вини (mulitia – арт. 1 § 8 частини II Проекту) [8, с. 56].

Ще одним майновим покаранням, передбаченим у "Codex delictis eorumque poenis", було ***грошове стягнення (штраф)***. Зі змісту Загальної та Особливої частин згаданого нормативно-правового акту можна виділити наступні характерні ознаки досліджуваного покарання:

1) Штраф не відігравав суттєвої ролі в системі кримінальнх покарань, про що свідчить хоча б той факт, що його було розташовано на останньому (23-у) місці в ієрархії покарань;

2) Розробники чітко закріплювали доволі прогресивне для свого часу правило, згідно якого штраф міг призначатись не на розсуд суду, а лише у випадках, прямо передбачених у Особливій частині Проекту;

3) Допускалась заміна короткотермінового позбавлення волі штрафом і штрафу короткотерміновим позбавленням волі;

4) Прямо заборонялось скеровувати кошти, отримані від штрафів, на користь суддів.

Не позбавлений був згаданий законопроект і певних недоліків у досліджуваній сфері, і чи не найбільшим з них, за вірним твердженням Й. Цьонгви та А. Літиньскі, було те, що розробники так в не змогли повною мірою розмежувати штраф, як кримінальне покарання, та відшкодування, яке стягувалось у цивільно-правовому порядку [8, с. 57].

Можна констатувати, що Проект Кримінального кодексу Угорщини 1795 р. являв собою значний результат розвитку відсталого угорського кримінального права, першою спробою кодифікації, метою якої була не проста систематизація і доповнення діючих норм кримінального права, а вироблення нових принципів і положень, які мали охоплювати галузь загалом [6, с. 201].

Не дивлячись на всі плюси згаданого вище законопроекту, останній так і не було передано на обговорення Державних зборів Угорщини і, відтак, не було введено в дію [8, с. 49].

До питання розробки єдиного кримінального законодавства повернулись у 1827 р., коли Закон VIII призначив нову законодавчу комісію, яка доволі швидко підготувала свій законопроект. Але комісія, взявши за основу угорське звичаєве право, спробувала поєднати його з Австрійським кримінальним кодексом 1803 р.[12, с. XII] У зв'язку з тим, що зробити це на належному рівні не вдалося, згаданий Проект вийшов не надто вдалим, значно поступався Проекту 1795 р. і також не отримав схвалення.

Згідно Закону V 1840 р. було створено комісію з 55 осіб, до якої входили такі знані правники, як Телекі, Дешшевші, Аппоньї, Етвеш та ін. Очолював її Ф. Деак. Результатом роботи комісії став законопроект, поданий до Сейму у 1843 р.

Згаданий законопроект містив 550 статей, які поділялись на три частини.

Аналізуючи зміст досліджуваного акту, варто процитувати слова відомих французьких науковців XIX ст. Ц. Мартіне та П. Дареста, які стверджували, що "…автори Проекту 1843 р. врахували у ньому всі теорії, які відстоювались тогочасними криміналістами. Якби цей Проект побачив світ, Угорщина значно випередила б усі інші європейські держави. Небагато проектів … були настільки ж революційними…" [12, с. XIII].

Значною мірою революційними можна вважати й пропозиції у сфері кримінальних покарань. Пропонувалось скасувати смертну кару й максимально спростити перелік покарань. Основними видами покарань надалі мали стати позбавлення волі, арешт (тримання під вартою) та ***штраф*** [XII, XIV].

Подальша законопроектна робота вилилась у Проект закону про злочини і покарання 1848 р., автором якого була комісія на чолі з тим же Ф. Деаком. Варто зазначити, що цей акт значно перевершував і чинний на той час Кримінальний кодекс Франції, і Проект Кримінального кодексу Швейцарії [5, с. 202].

За змістом згаданий Проект поділявся а дві частини – Загальну і Особливу.

Доволі чітко і зрозуміло були прописані у ньому й питання, пов'язані з покараннями. Так, останній уже не містив згадок про смертну кару, тілесні та ганьблячі покарання. Основними покараннями мали стати позбавлення волі, ***штраф*** та судова догана [6, с. 202].

Варто зазначити, що Кодекс закріплював за суддею доволі широкі можливості пом'якшення покарання, оскільки закріплював лише верхні межі останнього, але не нижні.

Не дивлячись на значну прогресивність та схвалення нижньою палатою Державних зборів, Проект КК Угорщини 1848 р. було відкинуто верхньою палатою парламенту, у зв'язку з чим його так і не було введено у дію.

Не зважаючи на відсутність прогресу у сфері вироблення кодифікованого кримінального закону, законотворча робота у середині XIX ст. велась досить активно. Не обходила вона й питань, пов'язаних з майновими покараннями. Так, наприклад, того ж 1848 р. було прийнято Закон про друк, який передбачав покарання у виді позбавлення волі на строк до 4 років та штраф у 400 форинтів за підбурювання шляхом друку до порушення міждержавних зв'язків, які посягали на спільності царствуючого дому, а також за заклики до насильницької зміни Конституції і непокори законній владі [6, с. 305].

Підсумовуючи викладене вище, можна констатувати, що станом на 1867 р., тобто на час створення спільної з Австрією держави, Угорщині так і не вдалося виробити власного цілісного кримінального законодавства, яке б повною мірою охопило найбільш важливі кримінально-правові інститути. Не вдалося чітко окреслити й систему кримінальних покарань, розробити та запровадити на практиці кримінально-правову політику у цій сфері.

Список використаної літератури

1. *Болдижар М.* Державно-правовий статус Закарпаття (Підкарпатської Русі) в складі Чехос\ловаччини / М. Болдижар, П. Мосні. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2001. – 240 с.
2. *Кадлец К.* Стефана Вербеција Трипартитум (Tripartitum Opus Juris Consuetudinarii Regni Hungariae) / К. Кадлец. – Београд: Штампано у Штампарији Чешке политике у Прагу, 1909. – 267 с.

3. Краткая история Венгрии с древних времен до наших дней / отв. ред. Т.М. Исламов. – М.: Наука, 1991. – 608 с.
4. Трехкнижие Вербоци 1517 г. Извлечения. / Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1961. – 950 с.
5. *Уласло II.* Седьмой декрет [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/Ungarn/XVI/1500-1520/UlasloII/7dekret/text.htm; Дата доступу: 10.03.2011 р.
6. *Чизмадиа А.* История венгерского государства и права / А. Чизмадиа, К. Ковач, Л. Асталош. – М.: Юридическая литература, 1986. – 448 с.
7. *Bardach J.* O dawnej i niedawnej Litwie / J. Bardach. – Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 1988. – 443 s.
8. *Ciągwa J.* Węgierski Codex delictis eorumque poenis z 1795 r. A Kodeks Stanislawa Augusta. Zagadnienia wybrane / J. Ciągwa, A. Lityński. // Czasopismo Prawno – Historyczne. – 1993. – Tom XLV. – Zeszyt 1-2. – s. 47 – 64.
9. *Dziadzio A.* Powszechna historia prawa / A. Dziadzio. – Warszawa: Wydawnictwo naukowe PWN, 2009. – 474 s.
10. *Gábriš T., Švecová A.* Sample of penalties in the 13th and 14th century Hungarian Kingdom / T. Gábriš, A. Švecová. // Culpa et poena. Z dziejów prawa karnego. Materialy z konferencji poświęconej dziejom prawa karnego. Uniwersytet Jagielloński. Kraków 11–13 marca 2008 r. – Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2009. – s. 83 – 94.
11. Historia źródel prawa wybranych państw europejskich (X – XVIII wiek) [Електронний ресурс] // Режим доступу: www.bryk.pl/teksty/studia/pozostale/prawo/1001160-historia_źródel_prawa_wybranych_państw_europejskich_x_xviii_wiek.htm; Дата доступу: 25.05.2011 р.
12. *Martinet C., Dareste P.* Code Pénal Hongrois des Crimes et des Délits (28 mai 1878) et Code Pénal Hongrois des Contraventions (14 juin 1879). Traduits et annotés / C. Martinet, P. Dareste. – Paris: A l'imprimerie nationale, 1885. – 231 s.
13. *Uruszczak W.* Swoistość systemów prawno-ustrojowych państw Europy środkowo-wschodniej w XV – XVI w. / W. Uruszczak // 17. Powszechny Zjazd Historyków Polskikh. 15–18 września 2004 r. [Електронний ресурс] // Режим доступу: jazon.hist.uj.edu.pl/zjazd/materialy/uruszczak.pdf; Дата доступу: 15.05.2010 р.

СИСТЕМА ИМУЩЕСТВЕННЫХ НАКАЗАНИЙ НА УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ В СОСТАВЕ ВЕНГРИИ (XI В. – 1876 Г.)

К. Марисюк

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

В статье исследуется система имущественных наказаний на украинских землях в составе Венгрии со времени их присоединения до времени создания Австро-Венгрии, то есть с XI в. по 1967 г. Изучены их характерные признаки и особенности применения, которые имели место в течении исследуемого периода времени. Особенное внимание обращено на вопрос их соотношения между собой и с другими видами наказаний.

Ключевые слова: наказание, штраф, конфискация имущества.

SYSTEM OF PROPERTY PENALTIES ON THE UKRAINIAN LANDS AS A PART OF HUNGARY (XI CENTURY – 1867)

K. Marysiuk

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

The article highlights the issues of property penalties on the Ukrainian lands as a part of Hungary from the time of its annexation to the time of Austro-Hungary creation (XI century – 1867), in particular. Their attributing features and peculiarities of application are elucidated. Specific attention is paid to their own correlation as well as to the correlation with other kinds of punishments.

Key words: punishment, fine, forfeiture of estate.

Стаття: надійшла до редакції 08.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 88–98
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 88–98

УДК 342. 55 (477.83/86) ”185/19”

ПОЛІТИЧНА АВТОНОМІЯ ГАЛИЧИНИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДІЯЛЬНІСТЬ ГАЛИЦЬКОГО НАМІСНИЦТВА (СЕР. XIX – ПОЧ. XX СТ.)

Х. Моряк-Протопопова

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

Стаття присвячена аналізу правових аспектів надання Галичині політичної автономії. Автор розглядала дане питання у контексті розширення повноважень Галицького намісництва – крайового уряду коронного краю Галичини і Лодомерії. Значна увага присвячена наслідкам політики невтручання Відня у справи Галичини та спольщення політичної адміністрації краю у 70-х – 80-х рр. XIX ст.

Ключові слова: Галичина, автономія, намісник.

Надання автономії окремим територіальним утворенням у середині держави, як свідчить історичний досвід, часто є тривалим процесом. Він переважно сприяє економічному розвитку регіону, однак інколи може спровокувати міжнаціональні, політичні чи релігійні конфлікти. Ретельне дослідження усіх складових елементів процесу надання політичної автономії її окремим територіальним утворенням дозволить сучасній Україні максимально ефективно використовувати цей інструмент для гармонійного поєднання інтересів її жителів.

Проблеми автономії Галичини досліджували Л. Кульчицький, М. Мудрий, деякі аспекти даного питання висвітлювалися у працях О. Аркуші, М. Бобжинського, В. Кульчицького, М. Стахіва, Л. Цегельського, О. Щепановського та інших. Оскільки процес надання Галичині автономії відбувався поступово, базуючись головним чином на неформальних домовленостях уряду та представників панівних класів і не отримав чіткого юридичного оформлення тому в науковій літературі питання легітимації автономії оминаються. Дана стаття присвячена аналізу тих подій та законодавчих актів Австрії, які дають нам підстави стверджувати, що Галичина отримала часткову автономію у складі Австро-Угорської монархії.

В науковій літературі є значні розходження щодо того, коли саме почався процес надання Галичині автономії. Дехто вважає, що це відбулося ще у 1860 р. (М. Калас), інші називають 1861 р. (Т. Маційовський, Н. Ястребов, В. Куманецький) чи 1866 р. (Є. Топольський, М. Стахів, Н. Григорів), решта вказують на 1867 р. (А. Дубковська, Я. Жарин, Т. Батенко і ін.). Ми також вважаємо, що Галичина отримала автономію у 1867 р., коли було юридично оформлено перетворення Австрії в дуалістичну монархію. Оскільки саме після 1867 р. ліквідують поділ Галичини, проводять реформа місцевої адміністрації, польська мова запроваджують як мова місцевої адміністрації, витісняють з посад урядовців німецької та української національностей.

Щодо причин появи автономії у науковців не має значних розходжень у думках. Як писав польський історик та політолог Г. Верешицкий після укладення дуалістичної угоди стосунки в Угорщині досить швидко стабілізувалися, а в

© Моряк-Протопопова Х., 2012

Австрії рівновага сил була порушена [1, 25]. Тож Відень був змушений шукати внутрішніх союзників для відновлення втраченої рівноваги.

Львівський історик М. Мудрий цілком слушно зазначав, що забезпечення цілісності імперії вимагало створення багатоступінчастої ієрархічної системи регулювання міжнаціональних відносин, необхідним елементом якої було надання окремим територіям певної внутрішньої автономії [2, 47]. На його думку, серед двох національностей Галичини поляки, без сумніву, становили більш політично організовану та національно свідому силу, а тому "Австрія, зазнавши поразки у війні з Пруссією та переживаючи загострення національних суперечностей у країні, була змушена шукати прихильності поляків ціною віддання їм Галичини. Підтримуючи українців, Австрія набула б собі ще одного могутнього ворога – польський загальнонаціональний рух." [2, 49]

Передумови надання Галичині автономії виникли ще в серпні 1859 р. коли уряд А. Баха пішов у відставку, а його місце зайняв галицький намісник А. Голуховський[1]. У складний для держави час, під впливом нового прем'єр-міністра, імператор 20 жовтня 1860 р. видав конституційний документ, відомий як жовтневий диплом. [3, 191; 4, 1] Даним документом було передбачено цілий ряд привілеїв для Угорщини,[2] а також проведення реформ з метою перетворення Австрії у федеративну державу, [5, 227] передбачалась участь крайових сеймів в ухваленні законів.[6, 55] Та цей диплом не був впроваджений в життя.

Після провалу чергової спроби відродження польської державності, яка була зроблена у 1863–1864 рр. на землях, що були під Російським пануванням Відень був змушений вжити рішучих заходів для забезпечення лояльності до монархії польського населення Галичини. Спочатку поляки пропонували Цісарю корону Польщі в обмін на самостійну державу. [7, 36–37] Та зважаючи на нестабільність в інших регіонах Австро-Угорщини, це було неможливе, тому вони стали на шлях поступового розширення автономії Галичини. Символом рішення польського політикуму піти на компроміс з Габсбургами стали відомі слова з заяви Галицького сейму до імператора від 10 грудня 1866 р.: "При тобі, Найясніший Пане стоїмо і стояти хочемо!" [8, 79–80]. Таким чином були закладені підстави для досягнення остаточних домовленостей польської політичної еліти з урядом Австрії.

Л. Цегельський[3] писав про зміст домовленостей поляків і Відня наступне: "Відень зробив з польськими панами таку спілку: "польське коло" мало голосувати у Відні за всім, чого пожадає цісарське правительство, а за се то правительство віддало польським панам Галичину в політичну оренду". [7, 36–37] А "ціною, якою австрійський уряд купував собі прихильність поляків, були українці в Галичині" вважав український правник і суспільно-політичний діяч доктор М. Стахів. [8, 71]

Свідченням польсько-австрійського порозуміння стало повторне призначення в 1866 р. галицьким намісником А. Голуховського. Воно відбулося всупереч виразним протестам українців. Більше того А. Голуховський перед своїм призначенням у 1866 р. поставив ряд умов на яких він погоджувався очолити край. Він вимагав: ліквідації Намісницької комісії у Кракові (тобто скасування

[1] Цей магнат розпочав свою кар'єру у 1841 р. як циркулярний комісар, вже у 1845 р. стає бурмістром Львова, а у 1848 р. стає галицьким намісником.

[2] Наприклад скасовано обурливий для угорців поділ країни на кілька адміністративних округів не пов'язаних між собою, відновлення в правах угорської мови.

[3] Л. Цегельський – український політик, юрист, адвокат, депутат австрійського парламенту і галицького сейму. Кульчицький В. Українська юриспруденція в персоналіях.

існуючого до того часу поділу Галичини); очищення галицької бюрократії (уряд мав прийняти кожну пропозицію намісника щодо усунення урядника, а сам намісник мав би право переводити урядників з місця на місце без згоди міністра); негайного усунення з посад ворогів краю (Зуммера, Вольфарта та ін.); створення нового кадастру та полагодження сервітутних справ; єдиної та послідовної політика щодо галицьких українців; реорганізації жандармерії; запровадження польської мови у всій внутрішній адміністрації краю та ін.[9, 250] Уряд пристав на ці умови.

У січні 1867 р. було ліквідовано Намісницьку комісію в Кракові (яка діяла з 1860 р.), що поклало край побоюванням поляків перед поділом Галичини. Завдяки зусиллям намісника протягом кількох місяців було полонізовано адміністративний апарат. Звільнення торкнулися головно чиновників-австрійців (які чисельно переважали), однак зачепили й українців (яких і так було не багато). [9, 266] Польська мова запроваджена у всій внутрішній адміністрації краю. Фактично новому наміснику уряд дозволив використати два роки свого перебування при владі для перетворення Галичини на польську автономію. [10, 546]

Російський науковець у 1915 р. проф. Н. Ястребов писав: "Жодна з ненімецьких народностей Австрії не домоглася такого визнання своїх прав, у тому числі і мовних, в межах займаної нею території, якого домоглася польська народність".[11, 103]

З того часу плив польських політиків у державі різко зростає [12, 10]. Після отримання Галичиною автономії у 1867 р., поляки обійняли вищі посади не тільки краю, а й держави. Наприклад у 1895–1897 рр. президентом кабінету міністрів (прем'єр-міністром) був граф К. Бадені (одночасно він обіймав посаду міністра внутрішніх справ), А. Голуховський був міністром закордонних справ, а Е. Рітнер – міністром для Галичини (ним завжди був поляк).[13, 212] Окрім вище зазначених, у період з 1871 по 1918 р. міністрами в Австрійському уряді були поляки К. Грохольський, Й. Унгер, Ф. Земляковський, Ф. Залєський,[4] А. Яворський, Л Білінський, М. Бобжинський та багато інших (понад 20 чоловік)[5]. Хоча, за свідченнями самого М. Бобжинського, Галичина не отримала того, на що сподівалась: повного самоврядування і автономії, та була змушена задовольнитись самоврядуванням лише у певних галузях [14, 477] (як то шкільництво, місцеве господарстві, порядок проведення виборів і т. ін.).

Поляки обійняли не тільки деякі вищі посади в Австрії, майже усі вищі посади краю,[6] а й були службовцями середнього та нижчого рівнів. У праці "Галичина в XIX ст.: соціально-економічне, правове та внутрішньополітичне становище" [15, 19] її автори висловили думку, що австрійський уряд призначав на більшість адміністративних посад польську шляхту і магнатів задля протиставлення українському національному руху. [15, 19] Однак, дана ситуація краще пояснюється досягнутими польсько-австрійськими домовленостями. Про це відверто заявляв австрійський міністр Гербст: "Ми пожертвували їм (полякам) русинами".[16, 68]

---

[4] Син Вацлава Залєського – останнього губернатора Галичини.

[5] При цьому траплялося, що міністрам Австрії ставав українець. Наприклад, відомий український учений біохімік І. Горбачевський, який очолив створене під час Першої світової війни Міністерство народного здоров'я.

[6] Деякі вищі посади вони були змушені залишити за українцями як того вимагав закон. Наприклад з поміж 36 членів Крайової шкільної ради мінімум 4 мали бути українцями, також українцем мав бути один із заступників маршалка крайового сейму.

Польські політики через Галицький крайовий сейм неодноразово намагались провести "резолюцію", яка б юридично оформила надання Галичині широкої автономії у складі Австро-Угорщини (у 1868, 1872 [11, 100] та у 1907 рр.) У 1871 р. побачив світ "Проект. Нарис організації адміністративних органів для Галичини", згідно, якого намісництво мало стати більш самостійним органом із більш розширеними владними повноваженнями. Воно мало складатися з цісарського намісника, намісницької ради та шести урядових виділів. Ці виділи за проектом мали б очолюватися начальниками і мати певну самостійність, на зразок міністерств; намісницька рада під керуванням намісника мала б складатися з керівників кожного з шести виділів, на зразок уряду. У компетенції намісника мали залишатися найважливіші справи і загальне керівництво краєм.[17, 50] Фактично ж за цим проектом намісництво мало б перетворитися у крайовий уряд. Однак ні цей проект ні інші втілені у життя не були.

Спроби розширити та узаконити автономію Галичини не втілились у життя з кількох причин: по-перше, вони не зустріли підтримки в парламенті серед депутатів інших національностей; по-друге, Галичина була дотаційним регіоном[7], залежним від фінансових вливань з центру; по-третє, проти цього різко виступали українські політики, які побоювались, що поляки, які і так здійснювали керівництво краєм, позбавлять українців решти їх національних прав, а по-четверте, і серед самих польських політиків у цьому питанні не було єдності – деякі з них вважали існуючу місцеву адміністрацію надто консервативною, такою, що гальмувала розвиток краю, а тому не могла здійснювати керівництво ним з розширеними повноваженнями і, по-п'яте, надання Галичині ширшої автономії означало б фактичне утворення союзу вже не двох, а трьох держав і дало б можливість іншим народам імперії вимагати цього ж і для себе.

Однак протягом другої половини XIX ст. вносили зміни в законодавчі акти, що регулювали діяльність намісництва. Його повноваження розширювали. У листопаді 1865 р. вийшов міністерський декрет, за яким мала бути розпочата робота по згортанню окружних управлінь у Галичині і Кракові. [18, 6] 23 січня 1867 р. вийшло розпорядження міністерства про реформу політичної адміністрації у Королівстві Галичини і Лодомерії з Великим князівством Краківським і князівствами Освенцімським і Заторським. [19, 26] Згідно цього розпорядження відбулось скорочення політичного апарату Галичини: замість 17 керівників округів та 176 повітових управлінь було призначено 74 повітових старости та ліквідовано намісницьку комісію у Кракові, і всі її справи передано до намісництва у Львові. [19, 28–29]

Розпорядженням від 23 січня 1867 р. було визначено, що крім намісника імператор своєю постановою призначав віцепрезидентів намісництва, радників двору і радників намісництва. Повітових старост та секретарів намісництва і директорів допоміжних установ при намісництві призначав міністр внутрішніх справ і, нарешті, сам намісник призначав тільки повітових комісарів, концепістів намісництва і канцеляристів.[19, 28] Однак вже законом "Про створення урядових (політичних) органів" від 19 травня 1868 р. було вирішено, що повітові старости призначатимуться міністром внутрішніх справ, а хто обійматиме усі інші посади в політичних органах влади краю визначатиме сам намісник [20, 10] або шляхом призначення їх особисто, або шляхом подання відповідних кандидатур

[7] З цим твердженням погодилися б не усі економісти, деякі навпаки вважали, що Галичина більше віддавала, аніж отримувала у фінансовому плані.

вищестоящим органам влади. Із запровадженням тільки двох ланок крайового управління: вищої – намісницька влада і нижчої – влади окружного начальника – повітового старости можна говорити про остаточне закріплення трьохступеневої системи адміністрації у Австрії: міністр – намісник – староста.

Тим же законом від 19 травня 1868 р. було закріплено існуючий порядок призначення намісника особисто імператором, але з часів автономії при призначенні керівника краю завжди бралась до уваги думка політичної еліти Галичини. Номінація намісника відбувалась тільки за наявної мовчазної чи виразної згоди більшості депутатів крайового сейму і Польського кола[8] у Віденському парламенті. [21, 25]

Польський історик Й. Бушко писав: "Незалежно від автономних органів існувала на теренах Галичини… урядова ієрархія влад, що призначалась віденським урядом, і на чолі якої стояв намісник краю з підлеглими йому начальниками повітових урядів – старостами. Також і та ієрархічна драбина по мовчазній згоді з урядом була організована через консервативних польських поміщиків. Стосувалось це і посади намісника, обрання якого зазвичай було результатом компромісу між віденськими урядовими колами і президією консервативного Польського кола у Відні". [22, 87]

Одним з найбільш автономних органів Галичини була на думку польського історика д-ра Б. Вінярського Крайова шкільна рада Галичини. [23, 239] Її повноваження були ширшими ніж в аналогічних органів управління освітою в інших коронних краях Австрії, а тому її можна вважати за орган автономії краю у справах шкільництва.

Шкільна рада була вищим наглядовим і виконавчим органом у справах шкільництва. Шкільна рада краю керувала усім шкільництвом, за винятком університетів, що були підпорядковані Міністерству віровизнань і освіти у Відні [24, 338]. Контролював діяльність Крайової шкільної ради Галицький крайовий сейм, але очолював її намісник, крім того ним призначалась і більшість членів ради.

Автономія Галичини найбільш відобразилася у діяльності намісника А. Потоцького. Його влада була настільки великою, що він міг дозволити собі ігнорувати розпорядження урядових міністрів і заявляти, що цей уряд не має права йому наказувати. [25, 11] За його словами "Як хто піде з якою справою до міністерства,[9] то в найліпшому випадку вирішення справи лише запізниться на 24 години". [26, 34–35]

Український посол в державній раді В. Будзиновський, у своїй промові 22 травня 1908 р. говорив: "В парламенті є ми (українські депутати – Х. М.-П.) супроти кола польського – скріпленого москвофілами – безсильні, а супроти галицького намісника і галицьких урядників є безсильне правительство. В Галичині воно не має права станути в обороні закону". [26, 13] Він вважав, що "...у габсбургзькій монархії міністер стоїть о десять ранґ низше, ніж галицький намісник, котрий в дійсності є віцекоролем...", і саме вони (намісники – Х. М.-П.) ".. були тими злочинцями, котрі мають на своїй совісти злочини тисяч урядників і підурядників". [26, 14–15] В.Будзиновський твердив, що "Гр. Потоцький став

[8] Коло польське – національне представництво поляків у Австрійському парламенті. До нього входили як представники нижчої так і представники вищої палати австрійського парламенту.

[9] Нагадаємо, що рішення намісництва можна було оскаржити у відповідному австрійському міністерстві, яке вважалось вищою інстанцією у будь-яких справах.

намісником на підставі окремого договору між ним і короною, договору без ніяких застережень прийнятого урядом. Головна засада у цьому договорі була та сама, що й взагалі в договорі між короною і поляками. Договір зробив намісника Потоцького віцекоролем Галичини. Між ним і короною, а також між нею і галицьким сеймом не сміло стояти ніякого посередника, ані австрійського уряду, ані австрійського парламенту."

Найважливішим пунктом цього договору було те, що Потоцький не міг бути усунутий з посади намісника. Він міг піти лише за власним бажанням. [26, 33] До речі намісник одного разу скористався цим правом і після сеймових виборів у 1908 р. в Галичині. А. Потоцький просив імператора про відставку, але вона не була прийнята. Хоча віденський уряд і визнавав його винним у зловживаннях під час виборів, що спровокувало нищівну критику з боку українського народовського руху. Народовці були обурені фальсифікаціями та підтримкою намісником москвофілів на виборах. [27, 18] Відомо, що тоді намісник (принаймні про людське око) намагався залагодити конфлікт з українцями. Він запропонував лідеру українських народовців адвокату Є. Олесницькому посаду віце-маршалка Галицького сейму, але за офіційною версією проти призначення виступив сам імператор. [27, 18]

Український публіцист та політичний діяч, доктор права М. Лозинський писав, що Потоцький обіймаючи посаду намісника "застеріг собі такі широкі права та прерогативи, що був властиво не конституційним намісником австрійським, тільки самодержавним володарем краю. [28, 5]" Львівський історик Ю. Михальський зазначав: "...польські позиції були настільки сильними, що австрійська корона майже не мала впливу на політичне життя в краї." [27, 3]

Автономія Галичини була настільки широкою, що деякі тогочасні польські автори навіть вважали можливим розглянути питання чи є Галичина державою (складовою частиною складного державного утворення, яким є Австрія), чи лише австрійською провінцією з широким місцевим самоврядуванням.

У 1908 р. А. Потоцького, який славився жорстоким переслідуванням українського національного руху, було вбито. Це зробив М. Січинський студент Львівського університету. Убивство можна вважати до певної міри обумовленим не тільки особистим ставленням намісника до українського народного руху, а й займаною ним посадою та тим, як використовувалися надані йому владні повноваження.

Ось що писала львівська газета "Діло" про події 12 квітня 1908 р.: "Сталося! Те, чого тільки відгуки доходили до нас з царства всеросійської тюрми, вчера прийшло до нас, до конституційної держави з загальним виборчим правом і "народнім парламентом", і поклало печать смерти на голову найбільш всевладного з намісників найбільш автономної провінції держави. Ц. к. намісник Галичини, граф Андрій Потоцький лежить мертвий, убитий – як заявив той, чия рука позбавила його життя – "за кривди українського народу, за вибори, за смерть Каганця[10]".

Публіцист Л. Кульчицький у 1916 р. писав: "... не є ні для кого в Австрії секретом, що фактично галицькі намісники мають більше свободи стосовно центрального уряду, ніж намісники усіх інших країв." [21, 26] Та попри те,

[10]Марко Каганець – це український патріот, громадський діяч, політик, кандидат у посли в австрійський парламент, підступно убитий 6-го лютого 1908 р. жандармами Токарським, Родзінським і Ябчинським.

галицькі намісники навіть у найгостріших для себе питаннях завжди рахувалися з інтересами Відня. На думку галицької громади "адміністрація хоча і урядує і розмовляє польською мовою, є австрійською" [29, 8–10]. Тож, у національному питанні уряд не був зацікавлений у відкритому чи, що гірше, збройному протистоянні поляків і українців. Навіть у часи найбільшої напруги в суспільстві (як от після убивств намісника А. Потоцького, А. Коцка[11] М. Каганця[12]) обов'язком намісника було згладити найбільш гострі протиріччя.

При цьому не слід забувати, що після подій 1908 р. польська автономія в Галичині почали обмежувати. Уряд побоювався масових заворушень, а тому став активніше впливати на внутрішні справи краю. Наприклад восени 1908 р. намісніку М. Бобжинському було дане розпорядження призначити членом крайового виділу[13] українця, у 1910 р. на посаду віце-президента палати послів призначають українця Ю. Романчука (він ним залишався до 1918 р), у 1912 р. уряд приймає рішення про призначення державними службовцями у ряді повітів українців [30, 80].

Свого часу проф. М. Бобжинський, призначений намісником після А. Потоцького писав: "Політична автономія Галичини захиталася, русини отримали підтримку центрального уряду і незмірно зросли в силі", [31, 181] а тому "...Жадати від мене боротьби з русинами та людовцями могла з партійного становища національна демократія..., але якби Ґлембінський[14] чи будь-хто інший обіймав посаду намісника, він не розпочав би такої боротьби і проводив би пацифікаційну політику щодо русинів і людовців, можливо, не з переконання, але під натиском Відня...", і "...галицьким полякам доведеться рахуватись з інтересами Габсбургзької монархії, у складі якої вони ще перебуватимуть протягом невизначеного, можливо досить довгого часу, вони будуть змушені змиритися з національними домаганнями і поступом українців, бо це відповідає не лише державним, а й польським національним інтересам." [31, 203–204] За його словами національний напрям українців необхідно "...підтримувати з переконання, що він у своїх подальших наслідках буде корисний для краю і держави". [32, 405] Подібні заяви, про необхідність враховувати державні інтереси при вирішенні міжнаціональних стосунків в Галичині, робив і намісник К. Бадені. [33, 12]

Мабуть, опираючись на такі заяви, львівський історик М. Мудрий зробив висновок про те, що "незважаючи на критику, яку зазнавали намісники від українських політичних сил за пропольську позицію, вони були чи не єдиною в Галичині владною інституцією, яка – через необхідність узгоджувати австрійські державні інтереси з польськими національними інтересами – найближче стояла до можливості компромісу з українцями". [34, 101] Ту ж думку висловлювала газета "Діло" у 1883 р.: "...намісник є не лише начальником властей правительственних і першим в краю урядником...", а також "...представителем потреб краю перед віденським правительством центральним і короною..." [35, 1] Та все ж вважаємо,

[11] Адам Коцко – український студентський діяч, борець за український університет у Львові. Був убитий 1910 р. поляком під час сутички в Львівському університеті.

[12] Марко Каганець – це український патріот, громадський діяч, політик, кандидат у посли в австрійський парламент, убитий 6 лютого 1908 р. жандармами Токарським, Родзінським і Ябчинським.

[13] Крайовий виділ – виконавчий орган крайового сейму.

[14] С. Ґлембінський – шляхтич, професор Львівського університету довголітній голова Польського кола у віденському парламенті, дехто з українських вчених характеризував його як завзятого ворога українства.

що практично усі намісники не виконували своєї основної функції – бути посередниками між усім населенням краю і цісарем. Більшість з них лобіювали у Відні виключно польські інтереси, а часто і на шкоду українським.

Попри зростання загального рівня життя в Галичині у 70-х – 80-х рр. XIX ст. діяльність крайових органів влади в господарській сфері піддавалася критиці. Відомий польський економіст, депутат австрійського парламенту писав: "Крайова економічна політика вже багато років іде шляхом, який край веде до остаточної руйнації та банкрутства". На його думку намісники не зуміли використати розширення автономії отриманої у 1868 р. для покращення матеріального становища краю. [36, 159–160] За його даними в Галичині щорічно гинуло 50 000 людей від недоїдання. [36, 162]

Автономія мала інші вади. Серед них дуалізм влади: центральної (на чолі з намісником) та місцевої (сейм і крайовий виділ). При чому сейм не мав власних місцевих виконавчих органів і був змушений залучати до виконання своїх рішень державну вертикаль влади (староства). Така організація влади була достатньо дорогою. Для порівняння утримання сейму і крайового виділу обходилося краю дорожче ніж система охорони здоров'я. [37, 143]

Наприкінці XIX ст. Українська національно-демократична партія, очолювана С. Даниловичем, В. Будзиновським, М. Грушевським, К. Левицьким, Ю. Романчуком та ін., стала основною політичною силою українців Східної Галичини. УНДП, окрім іншого[15], теж вимагала поділу Галичини на дві частини – польську та українську, кожна з яких мала б широку автономію. Але 4 листопада 1916 р. [38, 11] (за іншими даними 5 листопада [39, 198]) імператори Австрії та Німеччини зробили письмову заяву про бажання утворити польську державу та розширення автономії коронного краю Галичини, аж до приєднання її до новоутвореної польської держави. В літературі вона стала відомою як заява про "Виокремлення (унезалежнення) Галичини".

Востаннє питання поділу Галичини на дві автономні частини західну – польську та східну – українську піднімалося після сходження на трон австрійського імператора Карл I у 1917 р. 9 лютого 1918 р. в Бресті відбулись переговори між Австро-Угорщиною та проголошеною Українською Народною Республікою (УНР) щодо долі Східної Галичини та Північної Буковини. До основних угод було додано таємний додаток, у якому Австрія зобов'язувалась виділити ці землі в окремий коронний край, а Холмщина і Підляшшя мали відійти УНР. [40, 63] Невдовзі під тиском Польського кола цей таємний додаток було анульовано в односторонньому порядку, і 6 липня того ж таки року австрійський посол у Києві повідомив гетьмана П. Скоропадського, що Австрія відмовилася виконати свої зобов'язання щодо українських земель. [40, 65]

Отож, під автономією Галичини розуміється фактичне і юридичне розширення компетенції деяких місцевих органів влади Галичини у порівнянні з аналогічними органами влади інших коронних країв імперії. Розширення компетенції місцевих органів влади відбувалося згідно загальних тенденцій децентралізації в Австрії, однак в Галичині цей процес проходив з певними особливостями. Зокрема, місцева влада повністю перейшла до рук польської правлячої еліти, загострюється українсько-польське протистояння.

---

[15] Згідно своєї програми УНДП вимагала рівноправності української мови у всіх сферах державного життя краю, відстоювали запровадження загального і рівного виборчого права, домагалися відкриття українського університету у Львові.

Галичина ніколи не здобула повної автономії у вирішенні своїх внутрішніх справ і за рівнем політичної незалежності навіть не наблизилася до того статусу, який мала Угорщина. У той же час коронний край Галичини і Лодомерії вирізнявся з поміж інших австрійських країв. На формування персонального складу Галицького намісництва, Галицького сейму, їх окремих підрозділів центральні органи майже не впливали в обмін на лояльність польської верхівки краю.

Список використаної літератури

1. Wereszycki H. Historia polityczna Polski. 1864 – 1918 / Henryk Wereszycki. – [wydanie drugie poprawione i rozszerone]. – Paris: Libella, 1979. – 336 s.
2. *Мудрий М.* Проблема автономії Галичини в діяльності Галицького крайового сейму (кінець 60-х початок 70-х років XIX ст.) / Мар'ян Мудрий // Вісник Львівського університету. – Серія історична. Дослідження з історії України. – 1995. – Вип. 30. – 116 с. – С. 47–56.
3. Keiserliches Diplom vom 20. Oktober 1860, zur Regelung der inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Monarchie // Studienausgabe Öesterreichischer Gesetze; veranstaltet von A. Lötter. – Band III. – Die österreichischen Verfassungsgesetze / [Herausgegeben von E. Bernatzik]. – Leipzig: Verlag von C. L. Hirschfeld, 1906. – 772 s.
4. Duplom cesarski z 20 października 1860, Nr 226 D. U. P. urządzający wewnętrzne stosunki Monarchii // Schlichting A. Ustawy zasadnicze cesarstwa austryackiego / D-r A. Schlichting – Kraków: Drukarnia J.Fischera, 1885. – XVI + 307 s.
5. *Villgrattner J.* Österreichische Geschichte. Ein Hilfsbuch für Mittelschulmaturanten und zum Selbstunterrichte / Dr. Josef Villgrattner. – Wien – Leipzig: Franz Deuticke, 1912. – 283 s.
6. *Szelągowski A.* Niemcy, Austrya i kwestya polska / Adam Szelągowski. – Warszawa: Druk i Lit. Jana Cotty, 1915. – 97 s.
7. *Цегельський Л.* Проч з куриями! Проч з пановнанєм панів! Нехай живе загальне, безпосереднє, рівне і тайне право голосування! / Л. Цегельський. – Львів: З друкарні Народової (Манєцких), 1905. – 56 с.
8. *Стахів М.* Західня Україна та політика Польщі, Росії і Заходу (1772–1918) / Д-р Матвій Стахів. – Скрентон: 1958. – Т. 1. – Скрентон: 1958. – 208 с. – С. 79 – 80.
9. *Піяй С.* Політика Агенора Ґолуховського щодо галицьких українців у 1866-1868 роках та її наслідки / Станіслав Піяй // Вісник Львівського університету. – Серія історична. – 2002. – Вип. 37. Частина 1. – С. 246–267.
10. *Szelągowski A.* Gołuchowski – namiestnik i ugoda Austro-Polska / Szelągowski Adam // Księga pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera. – T. 2. – Lwow, 1925. – S. 539–558.
11. *Ястребовъ Н.* Галиція наканунъ Великой Войны 1914 года. Съ картой Галиціи Буковины съ Угорской Русью / Н. В. Ястребовъ – Петроградъ: Типографія А. Э. Коллинсъ, 1915. – 148 с.
12. *Głąbiński S.* Położenie rusinów w Galicyi. Przemówienie Dra Stanisława Głąbińskiego Prezesa Koła Polskiego w Izbie posłów 20 maja 1908 przy rozprawach nad wnioskiem nagłym Klubu ukraińskiego w sprawie "Systemu Administracyi w Galicyi". – Lwów: Słowo Polskie, 1908. – 24 s.
13. *Topolski J.* Historia Polski / Jerzy Topolski. – Poznań: Dom Wydawniczy REBIS. Wydawnictwo Poznańskie, 2008. – 344 s.
14. *Bobrzyński M.* Z dziejów odrodzenia politycznego Galicyi 1859-1873 / Bobrzyński M., Jaworski W.L., Milewski J. – Warszawa: W. L. Anczyc i Społka, 1905. – 521 s.
15. *Кондратюк О.* Галичина в XIX ст. : соціально-економічне, правове та внутрішньополітичне становище / Кондратюк О.В., Лепісевич П.М. – Львів: Апріорі, 2004. – 60 с.

16. *Батенко Т.* Анатоль Вахнянин (1841 – 1908). Біля джерел національного відродження. / Батенко Тарас – Львів: Кальварія, Каменяр, 1998. – 140 с.
17. *Wrotnowski A.* Autonomia Galicyi i jej samorząd. – Kraków: W.L. Anczyc i Spółka, 1889. – 62 s.
18. Obwieszczenie c. k. galicyjskiego Namiestnictwa z dnia 8 Grudnia 1865. I. 12.658/pr., względem przeniesienia zakresu działalności zwiniętych władz obwodowych w sprawach wychodźtwa i bezprawnéj nieobecności na urzędy powiatowe i Rządy krajowe. // Rozporządzenia władz krajowych dła Królestwa Galicyi i W. Księstwa Krakowskiego. – Rocznik 1865. – Lwów: Z. ces. król. galicyjskiéj Drukarni rządowéj, 1865. – 6 s.
19. Rozporządzenie ministerium stanu z dnia 23 Stycznia 1867 o reformie administracji politycznej w Królestwie Galicji iLodomerji wraz z Wielkiem Księztwem Krakowskiem i księztwami Oświęcimskiem i Zatorskiem. // Ustawy Krajowe dla Królestw Galicji i Lodomerji z W. Ks. Krakowskiem. N II. – Lwów: Drukarnia Winiarza, 1867. – 154 s.
20. Законъ 19 Мая 1868 г. (RGBI, № 44) о учрежденіе правительственныхъ (политическихъ) установленій // Областное, административное и общинное устройство Галиціи по австрійскому законодательству. – Петроградъ: Государственная Типографія, 1915. – XXXIII + 185 с.
21. *Kulczycki L.* Austrya a Polska / Ludwik Kulczycki. – Krakow: Centralne Biuro Wydawnictw N.K.N., 1916. – 45 s.
22. *Buszko J.* Historia Polski. 1864 – 1948 / Józef Buszko. – Warszawa: Państwowe wydawnictwo naukowe, 1980. – 550 s.
23. *Winiarski B.* Ustrój polityczny ziem Polskich w XIX wieku / Bohdan Winiarski. – Poznań: Fiszer i Majewski, 1923. – 286 s.
24. Historia ustroju i prawa polskiego / [Juliusz Bardach, Bogusław Leśnodorski, Michał Pietrzak]. – Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2005. – 668 s.
25. *Демкович-Добрянський М.* Потоцький і Бобжинський Цісарські намісники Галичини 1903 – 1913. Том LIX / Михайло Демкович-Добрянський. – Рим: Видання Українського католицького університету Св. Климента Папи, 1987. – 132 с.
26. *Будзиновський В.* По смерти Потоцького "божевільна" промова Вячеслава Будзиновського в палаті послів державної ради виголошена дня 22-го мая 1908 "на замовленє Поляків" / Вячеслав Будзиновський. – Львів: Друкарня Івана Айхельберґера, 1909. – 62 с.
27. *Михальський Ю.* Польська суспільність та українське питання у Галичині в період виборів 1908 р. / Ю. В. Михальський : /З історії польсько-українських стосунків/. – Львів: Каменяр, 1997. – 46 с.
28. *Лозинський М.* Акт 12 цьвітня 1908 року. Збірка статей. З портретом Мирослава Січинського. [2-ге доповнене виданє] / М. Лозинський. – Львів: З друкарні Айхельберґера, 1909. – 198 с.
29. *Studinski W.* Samodzielność Galicyi / Władysław Studinski. – Lwów: Drukarnia "Słowa Polskiego", 1906. – 16 s.
30. *Плекан Ю.* Політичні та ідеологічні аспекти українського питання в Австро-Угорській імперії / Плекан Ю. В. // Україна XX ст. : культура, ідеологія, політика. Збірник статей. Вип. 6. – К.: Інститут історії України, 2002. – 367 с. – 74–84 с.
31. *Аркуша О.* Міхал Бобжинський та українське питання в Галичині / Олена Аркуша // Вісник львівського університету. – Серія історична. –2000. – Вип. 35–36. – С. 168–206.
32. *Аркуша О.* Суспільність Львова і Кракова у виборчих компаніях (На прикладі виборів до Галицького сейму 1901 р.) / Олена Аркуша // Вісник львівського університету. – Серія історична. –2003. – Спец. вип. – С. 388–410.
33. *Dubanowicz E.* II. Sejmowa reforma wyborcza a ugoda Polsko-Ruska // Sejmowa reforma wyborcza / Edward Dubanowicz. – Lwów: Polonia, 1912. – 28 s.

34. *Мудрий М.* Галицькі намісники у системі українсько-польських взаємин (1849–1914) / Мар'ян Мудрий // львівського університету. – Серія історична. – 1998. – Вип. 33. – С. 91-101. – С. 101.
35. Новий намісник Галичини // Діло. – Львів, 1883. – Ч 87. – 2 (14) серпня. – С. 1.
36. Szczepanowski S. Nędza Galicyi w cyfrach i rogram energicznego rozwoju gospodarstwa krajowego / Stanislaw Szczepanowski. – Lwów: Drukarnia Pillera i Spolki, 1888. – 218 s.
37. *Kulczycki L.* Autonomia i Federalizm w ustroju państw konstytucyjnych / Ludwik Kulczycki. – Lwów: Polskie Towarystwo Nakładowe, 1906. – 309 s.
38. *Кузьма О.* Листопадові дні 1918 р. З ілюстраціями і шкіцами. / Олекса Кузьма. – Львів: Друкарня "Штука", 1931. – 447 с. + 13 шкіців.
39. *Bartoszewicz K.* Dzieje Galicyi i jej stan przed wojna i "wyodrębnienie" / Kazimierz Bartoszewicz. – Kraków: Nakład Gebethner i Wolff, 1917. – 215 s.
40. *Красівський О.* Українсько польські відносини у Галичині (друга половина XIX – початок XX ст.). – К.: Видавництво УАДУ, 1998. – 67 с.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ АВТОНОМИЯ ГАЛИЧИНЫ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГАЛИЦКОГО НАМЕСТНИЧЕСТВА (СЕР. XIX – НАЧ. XX В.)

Х. Моряк-Протопопова

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

Статья посвящена анализу правовых аспектов предоставления Галичине автономии, Автор рассматривала вопрос в связи с увеличением компетенции Галицкого наместничества – краевого правительства Коронного края Галичины и Лодомерии. Значительное внимание посвящается вопросам последствий политики невмешательства правительства Австрии в дела Галичины и ополячивания политической администрации края в 70-х – 80-х г. XIX в.

Ключевые слова: Галичина, автономия, наместник.

POLITICAL AUTONOMY OF GALYCHYNA AND ITS INFLUENCE ON THE ACTIVITY OF GALYCHYNA VICEGERENCY (MID. XIX – EARLY XX CENTURY)

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 legal aspects of Galychyna political autonomy recognition. The author makes an overview of this issue in the context of the authority extension of Galychyna Vicegerency – krajovyi government of Galychyna and Lodomeriya crown regions. Specific attention is paid to the consequences of Vienna non-interference into the life of Galychyna and polonization of Kraj political administration in the 70–80 s of XIX century.

Key words: Galychyna, autonomy, vicegerent.

Стаття: надійшла до редакції 28.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 99–104
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 99–104

УДК 342.5(450)(091) “13/14”

ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В МІСТАХ ІТАЛІЇ ПЕРІОДУ XIV-XV СТ. (ВЕНЕЦІЯ, ФЛОРЕНЦІЯ, МІЛАН)

Б. Тищик, Х. Потапенко

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

Характеризується публічна влада у містах Італії та функціонування політичної системи у них. Особливу увагу приділено позитивним аспектам організації влади за синьйорії та аристократії.

Ключові слова: публічна влада, синьйорія, аристократія, тиран.

Розвиток держави часто пов’язаний зі зміною форм правління. Для того, щоб обрати найкращий, для тієї чи іншої держави, політичний устрій, не рідко в одній країні встановлювалися різні форми організації влади. Державна влада – це запорука існування держави як цілісного механізму.

У XIII ст. в Італії починається занепад комунального устрою. Форма державного ладу, де формально правили всі жителі міста не був ефективним для вирішення різного роду політичних питань. Постійно велась боротьба між різними політичними групами та родами, котрі прагнули завоювати владу. Це, в кінці-кінців, зумовило зміну політичного устрою, перехід від комуни до синьйорії.

У той час єдиної держави в Італії, як цілісного утворення, і єдиної публічної влади у ній не було. Станом на XIII ст. виділилося п’ять міст-держав, які мали владу на значній території півострова. Це, зокрема, Венеціанська республіка, Флорентійська республіка, герцогство Міланське, Папська область і Неаполітанське королівство.

У даній статті буде розглянуто питання організації публічної влади у Венеції, Флоренції та Мілані. Отож, після занепаду комунального устрою Венеція і Флоренція стали республіками з олігархічним правлінням, а Мілан – герцогством з тиранічною владою. Тирани зосереджували в своїх руках вищу законодавчу, судову, військову та виконавчу владу. Вони походили зазвичай з впливових місцевих феодальних родів або з числа великих купців, підприємців чи банкірів. Проте і Флорентійську олігархію і Міланську тиранію можна віднести до форм такого правління як синьйорія. Венеція ж характеризувалась олігархічним чи навіть аристократичним правлінням політичної еліти.

Загострення соціальної боротьби у XIV–XV ст. в Італії зумовило зміну політичного устрою у багатьох містах країни зокрема на півночі. Буржуазія, котра появилася у зв’язку з розвитком капіталістичних відносин прагнула встановити сильну централізовану владу. Проте в економічно роздробленій Італії такого роду політична централізація могла виникнути лише в рамках окремих територій, що стало причиною подальшого роздроблення держави. [8, с. 31]

В кінці XIV ст. у Мілані утверджується синьйорія на чолі з Джан-Галлеанцо Вісконті. Вся влада знаходилась в одного правителя-тирана. Вісконті розпочав правління зі зміцнення центрального управління і фінансів, а також з введення єдиного законодавства. [1, с. 317] Старі комунальні органи були збережені, проте позбавлені реальної влади. Державний механізм набув наступного вигляду. Рада 900 (Велика або Загальна рада), що обиралася по 150 чол. від “шести воріт” в

© Тищик Б., Потапенко Х., 2012

період комуни, і Верховна рада (Мала рада) перестають бути органами народного представництва. [7, с. 19] Загальна рада Мілану (Рада 900) призначається Вісконті. Реально містом керувала Верховна рада, що складалася із 12 осіб, яких теж призначав сеньйор. Цей орган безпосередньо керував головними сферами громадського життя. Формально управління здійснював генеральний вікарій, при якому була створена Таємна рада із 12 осіб. У його віданні знаходилися найважливіші політичні та військові питання, відносини з іноземцями. Також він був судовим трибуном з особливо важливих справ. Було створено ще Раду справедливості яка займалася поточними громадськими справами. До її складу входив спеціальний орган – казначейство, яке поділялось на два сектори – із звичайних та екстраординарних доходів. За фінансами деяких комун слідкував загальний референдарій, а в кожну комуну ще призначався спеціальний референдарій. Був створений Комітет переписки, який займався організацією пошти і здійснював контроль за кореспонденцією. Всі чиновники повинні були регулярно звітувати про результати своєї діяльності перед сеньйором. [1, с. 318]

За Джан-Галеанцо було налагоджено механізми контролю за фінансами і оподаткуванням та здійсненням правосуддя. Також реалізовувалася узгоджена з інтересами населення та успішна економічна політика.[5, с. 140] У віданні Вісконті знаходилася як дипломатична політика так і в рівній мірі політика внутрішня. Призначені ним юристи проводили ревізію діючого права Мілану, створюючи кодекс. Центральній владі Джан-Галлеанцо були підпорядковані традиційні органи управління, адміністрації, було обмежене самоврядування та привілеї церкви. [9, с. 132]

У 1396 р. були видані нові статути, згідно з якими вища законодавча і судова влада в державі зосереджувалась у руках державця, який видавав свої закони і розпорядження – "герцогські грамоти" (Lettere ducali). Вони об'єднувалися в книги і ставали юридичною підставою при вирішенні аналогічних питань. [1, с. 318]

Таким чином сеньйором було узурповано владу у всіх сферах суспільного життя. Він був наділений необмеженою владою і закономірно отримав від сучасників титул тирана.

Проте, як зазначають дослідники того періоду, значна кількість міст бажали знаходитися під владою Вісконті, оскільки він забезпечував справедливий розподіл податків, а також справедливе правосуддя. Був гарантом порівняно стабільної політичної системи та ефективної економічної політики. [2, с. 227]

Флоренція після занепаду комунального устрою набула форми республіки з олігархічним правлінням. На відмінно від Мілану публічна влада була зосереджена не у руках правителя-тирана, а в руках певного роду. Найяскравішими представниками Флорентійської олігархічної верхівки був рід Медичі.

У 1320 р. у Флоренції був створений новий державний орган – Рада 12 старійшин, яка обиралася на шість місяців із пополанських (від італ. popolo – народ) представників міських районів. Без згоди більшості цієї ради жоден з органів управління в місті (пріори, гонфалоньєр) не міг приймати важливі рішення, встановлювати податки, призначати урядовців. [4, с. 173]

У 1323 р. була проведена реформа пріората (своєрідний орган виконавчої влади в місті). Згідно реформи пріорат повинен був скласти списки осіб, які заслуговують бути обраними на виборах до пріорату, які відбудуться у найближчі три з половиною роки. В ці списки повинні були бути занесені тільки ті особи, які не були пріорами протягом минулих семи років. Імена претендентів писалися на записках і витягувалося сім імен з особливої урни. Так визначалося шість пріорів і гонфалоньєра справедливості, які перебували на посаді впродовж двох місяців.

Такий спосіб повинен був гарантувати неупередженість і забезпечити обрання нових осіб.

У 1434 р. до влади у Флоренції прийшов К. Медичі – "батько вітчизни" як назвали його сучасники і який правив містом впродовж тридцяти років.

За К. Медичі склалася наступна система республіканських органів. Вищий магістрат або Синьйорію складали вісім пріорів і гонфалоньєр юстиції, котрі змінювалися кожні два місяці. Своєрідними помічниками при Синьйорії були дві колегії: 16 гонфалоньєрів компаній і 12 "добрих мужів". "Рада десяти" відала воєнними справами, обиралася кожні шість місяців. "Рада Восьми Гвардій і Балії" займалася питаннями кримінальних та політичних злочинів, обиралася на чотири місяці. Збереглися деякі органи комунального устрою – Рада народу та Рада міської общини. Ці органи не мали жодної фактичної влади, проте Медичі продовжував збирати їх на засідання, оскільки бачив – народ швидше прив'язаний до ярлика свободи, ніж до її сутності. [3, с. 216]

Було створено підрозділ таємної поліції, який забезпечував дотримання правопорядку у місті. Цей орган знаходився у повній підпорядкованості Медичі.

В цілому Медичі проявив себе як захисник республіканських інститутів влади.[2, с. 183]

Зміцнення синьйорії у Флоренції продовжувалося за Лоренцо Медичі (1469–1492 рр.). У 1471 р. була створена Велика рада. [2, с. 189]

У 1480 р. Л. Медичі створює Раду 70, від якої цілком залежать всі вищі посади. Рада 70 мала право обирати магістрати або Синьйорію. Право обирати членів Синьйорії не було обмежене часовими межами. Натомість право бути членом вищого магістрату тривало всього два місяці. Таким чином, реальну владу мала не Синьйорія, оскільки її склад постійно змінювався, а Рада 70, яка обирала її членів. Членів Ради 70 призначав Л. Медичі виключно з числа своїх прибічників.

Таким чином вся влада у Флоренції була зосереджена у руках сім'ї Медичі. Згодом створюється дві нові колегії: одна складалася з восьми членів і відала політичними та військовими справами; інша – колегія дванадцяти – відала державними фінансами та юрисдикцією. У 1490 р. Лоренцо створив Раду чотирнадцяти.

Л. Медичі сам керував зовнішньою політикою, приймав послів, мав особисту гвардію. [1 с. 342] Він особисто був присутній на засіданні Ради 70, Ради чотирнадцяти і т.п.

У 1494 р. було ліквідовано Раду 70, влада якої перейшла до двадцяти Аккопіаторів. Вони обиралися громадянами з їхнього ж середовища. До їх повноважень належало обрання членів вищого магістрату або Синьйорії, яка керувала всіма справами держави. Синьйорія пропонувала закони, призначала послів і оголошувала війну, засуджувала на смерть і приписувала конфіскацію майна. Склад Синьйорії (вищого магістрату) змінювався що два місяці. [3, с. 217] Проте діяльність двадцяти Аккопіаторів була не ефективною, оскільки у даному органі не було згоди. Це були члени різних верств населення з різними пріоритетами і поглядами. Часто Аккопіатори не були здатні вирішити актуальні політичні питання чи, навіть, виконати свою основну функцію – обрання Синьйорії.

За Медичі Флоренція набула неабиякого розквіту. Флорентійці дуже поважали як Козімо та і Лоренцо, проти них населення не виступало, не чинилися змови. Медичі сприяли розвитку мистецтва і культури, були великими меценатами у цих сферах.

У Венеції, на відміну від Флоренції та Мілану, синьйорія не утвердилася. Карликова італійська держава прийняла таку форму правління як аристократія. Це

зумовлено тим, що синьйорія утверджувалася в результаті гострих конфліктів між різними частинами суспільства (феодали і пополани, дрібні і великі феодали), а у Венеції таких конфліктів майже не було. У першій половині XIV ст. у Венеції виникла аристократична республіка з церемоніальним главою – дожем. Його обирали з числа представників впливових сімей (case nuove), яких називали ducali і котрі впродовж трьох століть змогли монополізувати право обирати дожа з свого середовища. [2, с. 202]

З XIII ст. дожа обирали сорок виборців. Самих виборців обирала комісія з одинадцяти членів. Дож після цього повинен був пройти всенародне схвалення. Згодом було введено складну систему проведення одинадцяти голосувань, що робило більш вагомим елемент випадковості. У XIV ст. дож, як і всі магістрати, обирався Великою радою. [7, с. 18]

Основою конституційної системи була Велика рада, яка володіла практично необмеженою компетенцією і стала закритою для доступу в неї нових членів з 1297 р. [2, с. 203] Створено Велику раду ще у 1172 р. (тоді вона була органом комунального устрою). Членство у ньому було першою ступінню у політичній владі. З 1297 р. члени Великої ради обиралися Радою сорока. Всередині ради обирали сенаторів і більшість магістратів. З початку XIV ст. Рада налічувала більше тисячі осіб. Це зумовило розподіл ради на комітети старійшин-експертів з конкретного питання (savii).

У державі діяла ще Мала рада, що складалася з дожа і шести радників з кожного району Венеції і з трьох мудріших, обраних Радою сорока. Мала рада разом з Радою сорока утворювали Синьйорію.

У 1268 р. було створено державну канцелярію на чолі з Великим канцлером. Він був підзвітний дожу, Синьйорії та прокураторам Сан-Марко (округ Венеції). Умовою зайняття посади канцлера була приналежність до числа громадян. Щоб іноземцю стати громадянином, потрібно було прожити у Венеції або її володіннях не менше двадцяти п'яти років. Отримати привілейоване громадянство (de extra) було ще важче, проте цей статус надавав протекцію за межами республіки. [6, с. 249] Громадяни були основою політичної системи тогочасної Венеції. З ними влада рахувалася.

Після 1450 р. у склад Сенату входило сто двадцять обраних членів, до яких приєднувалася Рада сорока і Мала рада, яких називали Синьйорією. До компетенції Сенату входило проведення зовнішньої політики, обрання послів, національна оборона.

У 1310 р. указом Великої ради була створена Рада десяти. Це був тимчасовий орган на якого покладалися повноваження своєрідного комітету суспільної безпеки. Рада створювалася на два з половиною місяці, проте її влада була продовжена. У 1334 р. цей орган став постійно діючим. Членів Ради десяти обирала Велика рада зі списків складених нею разом з Синьйорією. Обирали на один рік, повторне обрання заборонялося протягом року, впродовж якого перевірялося чи не було зловживань з боку членів Ради десяти. Головами Ради була колегія з трьох осіб (capi dei diecі), котрих обирали на місяць і вони не мали права виходити в світ, щоб на їхні дії не впливали різні чутки та плітки. [6, с. 265] Рада десяти діяла разом з дожем та його шістьма радниками. На кожному засіданні був присутній один з трьох "адвокатів Комуни"(avvogadori di comun) – державний прокурор. Він не мав права голосу, проте міг вносити пропозиції чи давати роз'яснення щодо законів. Рада засідала всі дні крім вихідних. Їхня робота не оплачувалася, а одержання хабара каралося смертю. Рада десяти створила розвідку,

яка в той час була однією з найкращих в Європі. Після того як Велика рада стала налічувати тисячу членів, ефективність та швидкість прийняття рішень цим органом зменшилася. Рада десяти перебрала на себе повноваження приймати рішення рівні за юридичною силою до рішень Великої ради. Внаслідок цього з'явилася можливість оперативно реагувати на державні проблеми.

До Ради десяти входили дож і його радники, і у разі необхідності цей орган перетворювалася в комісію (Zonta) з двадцяти членів. Цей орган став постійно діючим з 1355 р. і відповідав Головній Поліції. До його повноважень також входило керівництво фінансами міста, дипломатична діяльність, захист держави. [2, с. 204]

Вищі і нижчі магістрати доповнювали організацію держави, яку Ф. Петрарка називав "неймовірним містом". Неймовірною в практично централізованій державі можна було вважати демократичну організацію політичної влади, а також культурне життя.

Венеція XIII–XV ст. – це яскравий приклад національної держави. Стійку політичну структуру доповнювали продумані, демократичні закони. Промисловість знаходилася під контролем держави. Головні її галузі захищалися державною забороною на експорт сировини. Контроль за якістю та умовами праці було покладено на гільдії, проте вони ніколи не прагнули стати політичною силою, як це було у Флоренції. Гільдії дбали про інтереси суспільства, створивши для цього надійну систему соціального захисту. [6, с. 357]

Здоров'я населення уже здавна почали пов'язувати з державними успіхами. У Венеціанській республіці вперше в Європі, якщо не у світі, було створено державну службу охорони здоров'я. Було запроваджено спеціально навчених служителів, котрі слідкували за іноземцями, допомагали їм влаштуватися і слідкували за додержанням їхніх прав у республіці. [6, с. 358]

До 1400 р. у Венеції утвердилася продумана система управління та законодавство, що захищало бідного і багатого, аристократа і ремісника, венеціанця та іноземця [6, с. 359].

Проаналізувавши політичні системи міст-держав Італії можемо зробити наступні висновки:

- комунальний устрій (абсолютне народовладдя) не виправдав надії на ефективну та позитивну організацію влади, наслідком чого став його занепад;
- Італія XIV–XV ст. залишалася поняттям географічним, а не політичним, що зумовило встановлення не централізованої державної влади, а окремої у кожному з міст-держав;
- різні погляди на організацію політичної влади у італійських містах-державах не сприяли об'єднанню держави, а лише загострювали конфлікти між містами;
- Венеція прийняла аристократичне правління, Мілан та Флоренція – синьйорію;
- варто розрізняти синьйорію як специфічну форму організації державної влади та Синьйорію (магістрат) – колегіальний орган влади.

Тривалий історичний період державної децентралізації не сприяв встановленню єдиної форми правління в країні. Позитивним у певних сферах було правління міських комуни (це, зокрема, розвиток торгівлі та ремісництва), переваги аристократичного правління бачимо на прикладі Венеції. Проте об'єднуючою силою у деяких містах-державах став одноособовий правитель – так званий тиран, що спостерігалося на прикладі Флоренції – (Козімо і Лоренцо Медичі) та Мілану (Джан-Галеанцо Вісконті). Своєрідні експерименти форм

правління були певною передумовою до створення еклектичної форми правління, тобто зосередження всіх позитивних аспектів різних форм організації державної влади в одній.

Список використаної літератури

1. *Бернадская Е.В.* Политический строй итальянских государств. В кн.: История Италии, Т. 1.
2. *Брис К.* История Италии / Катрин Брис; пер. с фр. Т.Г. Губаревой. – СПб.: Евразия, 2008. – 631.
3. *Виллари П.* Джироламо Савонарола и его время / П. Виллари – М. ООО "Издательство Астрель": ООО "Издательство АСТ", 2002. – 832 с.
4. *Гуковский М. А.* Итальянское Возрождение. Изд. ЛТУ, 1990.
5. *Линтнер В.* Италия. История страны / Валерио Линтнер пер. с англ. А. Демина. – М.: Эксмо; СПб.: Ниндгард, 2007. – 384 с.
6. *Норвич Д.* История Венецианской республики: [пер. с англ.]/Джон Норвич. – М.: АСТ: АСТ МОСКВА, 2010. – 862 с.
7. *Ракитская И.Ф.* Политическая мысль итальянского Возрождения: Гуманизм конца XIV–XV вв. – Ленинград, Изд-во ЛГУ, 1984. – 135 с.
8. *Рапопорт А.Я.* Все об Италии. Итальянский институт культуры в Украине; под. ред. проф. Н.Ф. Баллони. –Харьков: Фолио, 2006. – 543 с.
9. *Gierowski J.* Historia Włoch. Wrocław, 1985.
10. *Duggan C. A* Concise history of Italy. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В ГОРОДАХ ИТАЛИИ ПЕРИОДА XIV–XV СТ. (ВЕНЕЦИЯ, ФЛОРЕНЦИЯ, МИЛАН)

Б. Тыщик, Х. Потапенко

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

Характеризуется публичная власть в городах Италии и функционирования политической системы у них. Особенное внимание уделено позитивным аспектам организации власти за синьйорії и аристократии.

Ключевые слова: публичная власть, синьйорія, аристократия, тиран.

ORGANIZATION OF PUBLIC POWER IN THE ITALIAN CITIES OF THE XIV–XV CENTURIES (VENICE, FLORENCE, MILAN)

B. Tyshchyk, H. Potapenko

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

Public power and political system functioning in the Italian cities are highlighted. Specific attention is paid to the positive aspects of power organization under aristocracy and signoria.

Key words: public power, signoria, aristocracy, tyrant.

Стаття: надійшла до редакції 06.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 105–110
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 105–110

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.12

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

П. Гураль

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

Анотація: У цій статті автор розглядає поняття і сутність громадянського суспільства, його еволюцію та вплив на демократичний розвиток держави, її взаємовідносини із громадянами та суспільством в цілому.

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

Ідея громадянського суспільства еволюціонувала від античних Греції та Риму. Арістотель (384–322 до н.е.) вбачав коріння розумного суспільства в ідеї полісу, вважав, що поняття "суспільство" і "держава" є тотожними. Ідеї Арістотеля та інших мислителів давнини щодо громадянського суспільства знайшли свій розвиток у Римі, де з'явилося поняття "асоціація рівноправних громадян, які проживають у місті" ("civitas nostra" – "наше місто". Цицерон (106–43 до н.е.), як і Арістотель не бачив принципових відмінностей між поняттями "держава" і "суспільство".

В епоху середньовіччя емпіричним базисом утворення поняття громадянського суспільства були міські західноєвропейські громади, які впродовж століть протистояли утискам феодальної держави. Середньовічні міста з їх самоврядуванням, не закріпаченими працівниками, етнічним і релігійним розмаїттям та терпимістю були викликом феодальній політичній роздрібленості й деспотичним формам королівської регламентації соціального життя. Міста феодальної Європи, що отримали магдебурзьке право були острівцями громадянського суспільства в межах феодальних держав.

Як відомо, за магдебурзьким правом міста звільнялися від управління і суду феодалів. Магдебурзьке право, яке виникло у XIII ст. у місті Магдебург. Протягом XIII – XIII століть воно поширилося в Чехії, Угорщині, Польщі, Литві, а звідти – на території Білорусії і України. Львову магдебурзьке право було надано в 1356 році (функціонувало до 1786 р.), Києву – протягом 1494–1497 років (функціонувало до 1835 р.). У XV–XVIII століттях магдебурзьке право отримала більшість міст України [1, с. 75–79].

Однак, в більш повному обсязі ідея громадянського суспільства формується, починаючи з XVII ст. За визначенням професора Каліфорнійського університету Джефрі Александера, розвиток ідеї і практики громадянського суспільства пройшов три стадії, названі ним "громадянським суспільством – I, II, III" [8, с. 449].

Громадянське суспільство – I. Воно охоплює період від кінця XVII до першої половини XIX ст. Його основні положення сформульовані такими видатними філософами, як Т. Гоббс, Дж. Лок, Ж.Л. Монтеск'є, Г.В.Ф. Гегель, А. де Токвіль та іншими мислителями того часу. З їхніми іменами пов'язано формування засад,

© Гураль П., 2012

властивих і нинішнім концепціям взаємовідносин суспільства і держави. Йдеться насамперед про договірну концепцію громадянського суспільства.

Англійський мислитель Томас Гоббс (1588–1679) вважав, що держава виникла на основі "суспільного договору" із "природного стану", коли люди жили розрізнено і перебували у стані "війни всіх проти всіх". У результаті суспільного договору громадяни делегують частину своїх прав главі держави (або державним органам), на якого покладається функція охорони миру і забезпечення добробуту громадян. Благо народу – це вищий закон держави. Т. Гоббс проголошував інтереси держави вищим критерієм моралі. У своїй праці "Левіафан" (1656 р.) він створив гімн державі, яка приводить до влади розуму, миру, безпеки, багатства, цивілізованої упорядкованості [3, с. 321]. Гоббс першим вводить у політичну науку термін "громадянське суспільство", яке він ототожнював з державою.

У кінці XVIII – на початку XIX ст. на зміну традиційній концепції єдиного суспільства-держави приходить концепція, прихильники якої стверджували, що громадянське суспільство відмінне від держави, його не можна ототожнювати з державою. Виділились два напрями цієї концепції.

Прихильники першого відстоювали ліберально-демократичну мораль, виходили із саморегулюючих можливостей громадянського суспільства, в центрі якого знаходиться вільна і незалежна особистість. Відзначалася можливість деструктивного впливу держави на суспільство. Найбільш рельєфно ця концепція була сформульована французьким мислителем Алексісом де Токвілем (1805–1850). Базовим елементом громадянського суспільства вчений вважає громаду. Важлива роль у формуванні громадянського суспільства належить різного роду асоціаціям: сімейним, професійним, релігійним тощо" [4, с. 415–416].

Взаємодія громадянського суспільства і держави забезпечується низкою механізмів, зокрема: системою виборів і політичними асоціаціями. Прихильники другого напряму, який спирається на німецьку філософу традицію, розвивали етатистську модель, розглядали громадянське суспільство як особливу сферу соціуму, відмінну від держави, але не протилежну їй, також перевага віддавалась праву і законам.

Німецький філософ Іммануїл Кант (1724–1804) є одним із творців концепції "правової держави" і "громадянського суспільства". В концепції стверджується, що країною повинні правити не люди, а закони. У своїй праці "Метафізика нравів" Кант писав, що у правовому суспільстві громадянська свобода постає, як право особи підкорятися тільки тим законам, із справедливістю яких вона згодна, і добровільно дотримуватись яких вона бере на себе зобов'язання – "правові атрибути суть: заснована на законі свобода кожного не підкорятись іншому закону, крім того, на який він дав свою згоду" [5, с. 638]. Тільки загальна воля народу може буди джерелом усіх законів у правовій державі.

Дещо інше бачення діалектики громадянського суспільства і держави знаходимо у представника німецької класичної філософії Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля (1770–1831). В основу концепції громадянського суспільства він поклав еволюцію форм людського співжиття. Гегель називає елементами громадянського суспільства сім'ю і стани (землероби, ремісники, фабриканти, торгівці), які утворюють дві підвалини цього суспільства. Стани утримуються зсередини добропорядністю і становою честю. Чернь – паразитична асоціальна маса – випадає із структури громадянського суспільства, однак утримується в суспільстві. Відстоюючи тезу про недопущення будь-яких форм суспільного паразитизму і утриманства, Гегель відзначав: "В Афінах існував закон, що кожний

громадянин має звітуватися про те, з чого він живе: зараз існує погляд, що це нікого аніскілечки не стосується" [6, с. 269].

В цілому Гегель тяжів до ствердження примату держави над громадянським суспільством. Держава представляє суспільство в його єдності. Лише утримуючи громадянське суспільство у підвладному стані, держава може забезпечити його свободу. Гегель розрізняв державу і громадянське суспільство. Він вважав, що громадянське суспільство перебуває не в середині держави, а існує поряд із нею. У філософії права читаємо: "Громадянське суспільство – це відмінність, яка постає між сім'єю і державою, якщо навіть його формування відбувається пізніше, як формування держави; бо, як відмінність, воно ставить попереду державу, яку воно, як самостійне, має мати перед собою, щоб існувати" [7, с. 638]. Приватні інтереси представляють сім'я і громадянське суспільство, загальний інтерес – держава. При зіткненні інтересів сім'ї і громадянського суспільства вони мають бути підкорені державі. Через те, сім'я і громадянське суспільство є частинами держави. Зразковим державним устроєм Гегель вважав конституційну монархію, насамперед, пруську.

Українські дослідники громадянського суспільства [12, с. 67–68] з приводу громадянського суспільства – і ліберально-демократичної, і статистської моделі – відзначали, що "на практиці вони були буржуазним суспільством, що утверджувало ліберальні свободи, формувало закони, громадянську думку щодо проблем, які визнані загальнозначущими". Ідея громадянського суспільства, яка виникла у XVIII ст., виконала своє призначення, як засіб ідеологічного забезпечення буржуазних революції. Ринок надав цьому суспільству механізми саморегуляції, звільняючи неполітичну сферу від потреби в державній регламентації. Водночас ринок приніс і сильні антигромадські тенденції: надмірний індивідуалізм, різке соціальне розшарування, пауперизацію [масове збідніння] трудових класів, втрату ними почуття суспільності [8, с. 12].

Громадянське суспільство – II. Період його еволюції тривав від середини XIX до другої половини XX ст. У цей час відбувається усвідомлення тих негативних тенденцій, які з розвитком буржуазного суспільства приніс ринок, зростання стурбованості ними, наростання соціальних антагонізмів і загострення класової боротьби. У багатьох країнах, де раніше була розроблена і реалізувалась теорія громадянського суспільства, тепер змінюються його параметри. На практиці це виявляється в опануванні насильницькими методами вирішення конфліктів, стали популярними соціалістичні концепції і одна із найрадикальніших із них – марксизм. Представником цієї концепції був Карл Маркс (1818–1883), який, підтримуючи думку Гегеля, розглядав громадянське суспільство, як історично закономірний феномен, і пов'язував його формування з відповідним ступенем розвитку суспільства, насамперед, буржуазного. Громадянське суспільство для Маркса є формою, в якій здійснюється економічний розвиток, сфера праці, виробництва і обліку. У вступі своєї праці "До критики політичної економії" він характеризував громадянське суспільство, як похідне після матеріальних умов життя, і вважав, що "анатомію громадянського суспільства необхідно шукати в політичній економії" [9, с. 113]. В умовах соціалізму К. Маркс уявляв процес формування громадянського суспільства через створення сильної держави – диктатури пролетаріату, яка, змінюючись та переорюючись на всенародну державу, передає свої владні функції суспільству і, врешті-решт відмирає, а на її місці з'являється громадянське суспільство. Аналогічної думки дотримувався В.

Ленін. Однак, розвиток суспільства, як і реальна дійсність, довели утопічність та абсурдність цієї концепції.

Отже, можна зробити висновок, що наприкінці XIX ст. сформувалися відмінні від попередніх підходи до сутності громадянського суспільства та відповідні їм теоретичні конструкції. Слід також зазначити, саме з цього починається доволі тривалий спад інтересу до цієї проблеми. Одна з причин цього полягає в безоглядному втручанні держави, тоталітарних режимів у сферу приватного життя громадян. Сама концепція громадянського суспільства стає непопулярною.

Громадянське суспільство – ІІІ. Інтерес науковців до проблем громадянського суспільства відновлюється у 70–80-их роках XX століття. Причина такого інтересу – в протесті проти одержавлення суспільства, засилля в ньому владних структур. Центр ваги у вивченні соціальних проблем переноситься з соціалізму на аналіз процесу переходу від тоталітаризму через авторитаризм до демократичного ладу, а також на дослідження проблем громадянського суспільства.

Однак, не ліберально-демократична, а, скоріше, етатистська модель взаємозв'язку держави і суспільства охоплює правове поле держав Центральної та Східної Європи і в тому числі Україні.

Протягом останніх двох століть проводиться активна розробка концепції громадянського суспільства європейськими вченими, зокрема: англійськими дослідниками Е. Геллнером та Дж. Кіном, французькими вченими Ж. Керманом і Р. Фассаером, американськими політологами Дж. Александером, Є. Арато, Дж. Когеном, Ф. Шміттером, І. Шапіро, Ч. Тейлором, російськими дослідниками З. Голенковою, М. Кудряшовою, Я. Кузьміновим. Не відстають від них і українські вчені, дослідники громадянського суспільства, зокрема, такі як В. Бабкін, В. Барков, А. Карась, А. Колодій, І. Кресіна, В. Крисаченко, М. Михальченко, В. Селіванов та інші.

Отже, необхідно зазначити, що спектр проблем, які об'єднуються нині концепцією громадянського суспільства є дуже широким. Як підкреслив Джон Кін (наприкінці 80-их років XX століття), незважаючи на те, що розмежування громадянського суспільства і держави знову "перетворилося на ключовий вислів інтелектуальних дискусій", це не усунуло "розповсюджених непорозумінь щодо декількох значень і різних застосувань цього розмежування" [10, с. 58–59]. І дотепер, представники суспільних наук продовжують давати різні відповіді на питання про те, що таке громадянське суспільство. Та все ж таки, можна відзначити значні здобутки сучасної філософії, соціології, політології та юриспруденції у переосмисленні концепції громадянського суспільства протягом останнього тридцятиріччя. Зросли її евристичні можливості, а сама категорія, на думку того ж професора Дж. Александера, прийшла тепер у суспільну науку надовго. Сталося це передусім тому, що з крахом комунізму і кризою соціалістичних ідеологій центр уваги у дослідженні соціальних проблем було перенесено на демократію. "А якщо має бути більш цінною орієнтована концепція демократичної політики, то її потрібно пов'язати з реалістичнішою концепцією труднощів і викликів з боку складних суспільств" [11, с. 67–68].

Враховуючи складність концепції, її різнобічність і поліфонічність, що сформувалась протягом віків, спробуємо показати деякі сучасні визначення зарубіжних і українських дослідників громадянського суспільства.

Так, саме Дж. Александеру належить найкоротше і найпоширеніше за значенням визначення цього поняття: " громадянське суспільство – це сфера людської солідарності". Подібним є погляд іншого американця – Майкла

Уольцера, котрий визначає громадянське суспільство як "простір не примусової людської асоціації", а також німецького філософа Юргена Габермаса, який розглядає громадянське суспільство як публічну сферу суспільної взаємодії та, як життєвий світ людини" [11, с. 67–68].

Цікаве визначення цього явища дає нам львівський філософ А. Колодій: "соціальна взаємодія і є по суті, тим структурним підрозділом суспільної системи, який, зазвичай, називається громадянським суспільством" [11, с. 67–68]. Ф. Рудич відзначає, що "громадянське суспільство є основою держави … його становлення відбувається у тісному взаємозв'язку із становленням правової соціальної демократичної держави" [8, с. 52].

Протягом останніх років використовуються синергетичні підходи до аналізу громадянського суспільства. Так М. Банчук зазначає, що громадянське суспільство – це "сфера спонтанної самореалізації людей (як у статусі вільних індивідів, так і добровільних об'єднань громадян)", "не дистанціювання індивіда і соціальних спільнот від держави, а конституйоване налагодження надійних і доступних для людей каналів взаємодії між ними" [12, с. 42–49].

У юридичній науці найбільш поширеним є визначення громадянського суспільства академіка Ю. Шемчушенка, як "суспільства з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими відносинами і зв'язками, яке взаємодіє з державою та функціонує на засадах демократії і права. Побудова громадянського суспільства є метою суспільного розвитку, засобом всебічного забезпечення інтересів, прав та свобод людини і громадянина" [13, с. 146].

На нашу думку, саме таке визначення цього складного феномену найбільш повно відображає його сутність.

Список використаної літератури

1. *Гураль П.Ф.* Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження: Монографія / П.Ф. Гураль // Львів: ЛьвДУВС, "Край", 2008. – С. 75–79.
2. Основи демократії: Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / за заг. ред. А. Колодій. – К.: 2002. – С. 449.
3. *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданського // Антология мировой политической мисли. – В 5т. – Т. 1. Зарубежная политическая мисль: стоки и еволюция. – М.: 1997. – С. 321.
4. *де Токвиль А.* Демократия в Америке / пер. с франц. – М.: "Прогрес", 1992. – С. 415–416.
5. *Кант И.* Метафизика в двух частях / Антология мировой политической мисли: В 5 т. – Т. 1. Зарубежная политическая мысль: истоки и эволюция. – М.: 1997. – С. 638.
6. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права / перевод с немецкого Б.Г. Столпнера и М.И. Левиной – М.: Мысль, 1990. – С. 269.
7. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права // Антология мировой политической мисли: В 5 т. – Т. 1. Зарубежная политическая мысль: истоки и эволюция. – М.: 1997. – С. 638.
8. Громадянське суспільство в сучасній Україні: специфіка становлення тенденції розвитку / За загальною редакцією Ф.М. Рудича. – К.: Парламентське видавництво, 2006. – С.12.
9. *Маркс К.* К критике политической экономии / Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е, узд. – Т. 13. – М.: Политиздат, 1974. – С. 113.
10. *Кін Дж.* Громадянське суспільство. Старі образи, нове бачення. / переклад з англійської. – Київ: "К.І.С." / "АНОД", 2000. – С. 5–59.

11. *Колодій А.Ф.* На шляху до громадянського суспільства. Теоретичні засади й соціокультурні передумови демократичної трансформації в Україні: монографія. / А.Ф. Колодій. – Львів: "Червона Калина". – 2001. – С. 67–68.
12. *Банчук М.* Громадянське суспільство в Україні: поняття і реальність / М. Банчук // Людина і політика. – 2003. – № 1. – С. 42–49.
13. *Шемчушенко Ю.С.* Громадянське суспільство // Юридична енциклопедія у 6 томах, Т. 1. – К.: "Укр. енцикл.", 1998. – С. 146.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

П. Гураль

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

В статье автор рассматривает понятие и сущность гражданского общества, его эволюцию и влияние на демократическое развитие государства, его взаимоотношения с гражданами и обществом в целом.

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

NOTION AND GIST OF CIVIL SOCIETY

P. Hural'

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

The article deals with the notion and gist of the civil society, its development, as well as its influence on democracy development of the state. State relations with its citizens and society in general are elucidated.

Key words: civil society, state, society, democracy.

Стаття:надійшла до редакції 19.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 111–117
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 111–117

УДК: 342.26 (477)

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ, ЇХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ В УКРАЇНІ

В. Прус

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

Стаття присвячена дослідженню міжнародних стандартів територіальної організації та можливості їх запровадження і реалізації на регіональному рівні в Україні. Особливу увагу приділено аналізу сучасної законопроектної роботи в сфері реформування адміністративно-територіального устрою України. Проаналізовано новітню практику європейських комісій по впровадженню територіально-статистичних одиниць у Європі.

Ключові слова: територіальний устрій, регіон, район.

Вже майже 20 років Україна, як незалежна держава, проводить чітку інтеграційну політику в сторону Європейської співдружності держав позиціонуючи себе невід'ємною та важливою складовою Європи. У 1995 році наша держава стала членом Ради Європи, що в свою чергу підтвердило напрям інтеграційного вектору України та одночасно зобов'язало новостворену пострадянську державу до проведення глобальних реформ у відповідність до європейських стандартів. Поряд з визначенням напрямків реформуванням інституту захисту прав людини, судової реформи мова велася про зміни адміністративно-територіального устрою в Україні. Європейський досвід і стандарти в сфері адміністративно-територіального устрою, а відтак організації державної та муніципальної влади є надзвичайно важливим і корисними для України. Щоправда за 16 років членства радикальних реформ в сфері адміністративно-територіального так і не було проведено, чи то виходячи з небажання вірогідних ініціаторів таких реформ брати на себе тягар відповідальності за результати реформування, чи то із-за небажання виділяти колосальні кошти на реалізацію глобальних і дуже важливих для держави змін. Тому, нажаль, більшість обов'язків стосовно реформування регулювання тої чи іншої сфери суспільних відносин зводиться лише до ратифікації Верховною Радою України необхідних міжнародно-правових актів чи прийняття до уваги відповідних рекомендацій певних міжнародних органів. Таку тенденцію, звісно, потрібно змінювати шляхом розробки та подання на обговорення таких пропозицій реформування, які б поряд з максимальним досягненням мети реформи потребували мінімального використання бюджетних коштів, а ще краще, допомагали б їх заощаджувати в умовах глобальних економічних проблем, які існують на даному етапі розвитку всіх країн світу. При цьому необхідно, щоб реформи було побудовано з урахуванням європейських стандартів, що суттєво допомогло б Україні позиціонувати себе повноцінною, сучасною, європейською державою.

Визначальне значення для реалізації та підвищення ефективності суспільної діяльності в країні відіграє правильно побудована, економічно збалансована внутрішня територіальна організація держави. Як зазначав академік В.Ф. Пого-

© Прус В., 2012

рілко територіальний устрій – передбачена законами територіальна організація держави з метою забезпечення найоптимальнішого вирішення завдань та здійснення функцій суспільства. Здійснюється, як правило, шляхом поділу території держави на частини – територіальні одиниці, які є просторовою основою для утворення та діяльності відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Розрізняють два основні види територіального устрою: 1) політико-територіальний устрій, який є розмежуванням територій між державними утвореннями всередині держави, що характерно здебільшого для федеративних держав; 2) адміністративно-територіальний устрій, який є внутрішнім поділом території держави на частини, що характерно для Української держави [1 ст. 882].

Необхідність вирішення питання адміністративного устрою в кожній країні не викликає сумніву – це одні з основних, найбільш важливих суспільних відносин, які є предметом регулювання конституційного права. Від якості побудови адміністративного устрою держави залежить стан забезпечення соціальних, економічних, культурних прав громадян. З прийняттям у 1996 році Конституції України було врегульовано основні питання адміністративно-територіального устрою України. Не зважаючи на те, що від дати ухвалення нової Конституції України у 1996 році пройшло уже понад 14 років, в Україні не ухвалено базового закону про адміністративно-територіальний устрій, а питання адміністративно-територіального устрою продовжуються вирішуватись відповідно до Указу Президії Верховної Ради Української РСР "Про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою Української РСР" від 12 березня 1981 року. Тому, у грудні 2010 року Міністерством регіонального розвитку та будівництва України, був запропонований громадськості проект Закону України "Про адміністративно-територіальний устрій України". Як зазначається в пояснювальній записці до проекту Закону України "Про адміністративно-територіальний устрій України" Конституція України визначає найбільш важливі питання адміністративно-територіального устрою і передбачає, що виключно законами України визначається територіальний устрій, одним з видів якого є адміністративно-територіальний устрій. До цього часу цей конституційний припис не реалізовано, в Україні відсутній закон, який би врегульовував поняття та засади адміністративно-територіального устрою України, порядок вирішення питань у цій сфері, що створює суттєві проблеми при вирішенні відповідних питань [2]. Як зазначає голова Інституту громадянського суспільства А. Ткачук, у статті присвяченій аналізу проекту Закону України "Про адміністративно-територіальний устрій України", прийняття закону про адміністративно-територіальний устрій України давно назріло. Причому не тільки із формальних причин, приведення у відповідність до конституції законодавства у цій сфері, яке залишилось із часів СРСР, а в першу чергу для здійснення реальної реформи системи публічної влади на регіональному та місцевому рівнях, усунення розпорошення ресурсів на управління, формування територіальних громад, які здатні до економічного розвитку та здатні забезпечувати людей необхідними публічними послугами. До того ж нова система адміністративно-територіального устрою має певним чином гармонізуватись із принципами щодо адміністративно-територіального устрою, що застосовуються у ЄС (система NATS). Отже новий закон має вирішити принаймні такі першочергові проблеми: встановити уніфіковані вимоги до адміністративно-територіальних одиниць кожного рівня; визначити процедури утворення та припинення адміністративно-територіальних одиниць, а також порядок

встановлення та зміни їх меж, адміністративних центрів, тощо; запровадити систему та порядок державної реєстрації адміністративно-територіальних одиниць; встановити просту три ланкову систему адміністративно-територіального устрою, яка в основному відповідала вимогам NUTS [3]. Якщо звертатися до європейського досвіду та пошуку європейських стандартів у сфері територіальної організації то можна побачити, що кожна держава виходячи зі своїх соціальних, економічних, національно-етнічних, історичних, географічних особливостей встановлює свій регіональний поділ і свою систему органів державної влади та місцевого самоврядування. Однак, з метою формування єдиних критеріїв збирання статистичної інформації в державах з різними моделями адміністративно-територіального устрою в Європі у 1988 році було запроваджено систему класифікації NUTS (фр.: Nomenclature d'Unites Territoriales Statistiques) номенклатурно-територіальних одиниць для цілей статистики. Основне призначення єдиної статистичної системи полягає в тому, що вона дає змогу забезпечити чіткий статистичний моніторинг економічних, соціальних характеристик окремого рівня регіону з метою можливої необхідності підтримки з боку держави. Аналізуючи положення проекту Закону України "Про адміністративно-територіальний устрій України" розробленого Міністерством регіонального розвитку та будівництва України ми прийшли до висновку, що такий нормативно-правовий акт надзвичайно потрібний державі, його норми є реальними до реалізації в сучасних економічних умовах в Україні, тому що суттєво не змінюють межі адміністративно-територіальних одиниць, а лише визначають їх, змінюють назви, конкретизуючи ознаки, яким повинні відповідати ті чи інші адміністративно-територіальні одиниці. До таких критеріїв можна віднести: особливий правовий статус адміністративно-територіальних одиниць визначений Конституцією України (Автономна Республіка Крим, області, міста Київ та Севастополь), критерій кількості населення, критерій значимості адміністративно-територіальної одиниці для держави, автономії, області, району, критерій щільності проживання населення, умов проживання та інші. Відповідно до інформації, яку подає європейська комісія Eurostat в основі формування європейської статистичної системи лежать такі критерії як: перший, і на мою думку основний, – кількість населення, наступний критерій полягає у максимальній можливій відповідності адміністративно-територіальній одиниці держави і географічні особливості того чи іншого регіону. [4] Згідно п. 2 ст. 2 Постанови Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу (ЄС) № 1059/2003 "Про створення загальної класифікації територіальних одиниць в цілях статистики" класифікація NUTS є ієрархічною : всі держави-члени поділяються на рівень територіальних одиниць NUTS-1, кожна з яких підрозділяється на NUTS-2 рівня, кожна з яких в свою чергу поділяється на останній третій рівень територіальних одиниць – NUTS-3. [5] Необхідно зазначити, що подекуди вітчизняні науковці у своїх працях виділяють ще дві номенклатурно-територіальні одиниці: NUTS-4 та NUTS-5. Це не є до кінця вірно, так як європейська комісія у своїх публікаціях зазначає, що більш дрібні за NUTS-3 адміністративні одиниці є так званими "локальними адміністративними одиницями" (LAU), які не підлягають регулюванню положеннями, які регулюють діяльність NUTS. [6, с. 10] Можливість впровадження європейської системи статистики в Україні вітчизняними науковцями малодосліджена, але спроби вже мали місце. Так, О.Г. Кучабський одним із перших запропонував модель впровадження такої системи в нашій державі. Науковець не ставить у залежність процес впровадження NUTS від

реалізації адміністративно-територіальної реформи обґрунтовуючи це тим, що по-перше, ЄС допускає внесення змін у NUTS. Наприклад, деякі нові члени ЄС вже зустрілися з необхідністю удосконалення існуючих вітчизняних систем NUTS. По-друге, реформування адміністративно-територіального устрою в Україні може відбуватися паралельно або навіть після впровадження системи NUTS, що лише сприятиме комплексному розв'язанню проблем регіонального розвитку та формування дієздатних територіальних одиниць. [7, с. 2-3] На наш погляд, під час впровадження єдиної статистичної системи в Україні потрібно зробити максимально все, щоб синхронізувати її з майбутньою адміністративно-територіальною реформою. Як зазначалось вище, прив'язка до адміністративно-територіальних одиниць є одним із обов'язкових критеріїв визначення відповідного рівня NUTS. Тому, якщо інтеграційні тенденції нашої держави радикально не зміняться і задля того, щоб не робити в майбутньому однієї реформи двічі, потрібно врахувати критерії запровадження європейських стандартів в сфері регіональної статистики при розробці та впровадженні адміністративно-територіальної реформи в Україні. Варто погодитись з твердженням про те, що систему NUTS можна запровадити в Україні перед впровадженням адміністративно-територіальної реформи, але лише в рамках експерименту та за умов існування конкретного проекту такої реформи готового до реалізації.

Основну увагу зараз хотілось би звернути на сучасний районний регіональний рівень України, про реформування якого давно ведеться мова при розробці адміністративно-територіальної реформи та ролі районних рад, як органу місцевого самоврядування на вторинному регіональному рівні, що представляє спільні інтереси територіальних громад. Найбільш важливим та, погоджуючись із вітчизняними науковцями, найбільш складним для України буде визначення одиниць NUTS-3. Важливість даного регіонального рівня полягає в тому, що більшу частину інформації про економічне та соціальне становище отримується саме в цих регіонах і відповідно на цей регіональний рівень виділяються необхідні цільові інвестиції для вирішення тих чи інших регіональних проблем. Окрім цього дивлячись на структуру рівнів номенклатурно-територіальних одиниць для статистики в ЄС можна побачити, що саме цей, третій рівень, є найбільш поширеним для застосування. Лише найменші за площею країни Євросоюзу, такі як Кіпр та Люксембург, не виділяють регіонального рівня NUTS-3. Складність впровадження цього рівня в нашій державі полягає в тому, що ЄС пропонує критерій чисельності населення для NUTS-3 від 150 до 800 тис. осіб.

О.Г. Кучабський зазначає, що для вирішення цієї проблеми колектив українських науковців на чолі з В. Яцубою вбачає у формуванні проміжної (між обласною та районною) ланки систем розселення. Ці утворення, як правило, складаються з одного чи кількох міст державного, республіканського або обласного значення і груп прилеглих районів та мають населення не менше від 150–200 тис. осіб, площу території переважно 3–5 тис. км2, традиційні зв'язки, спільні економічні інтереси тощо. За вказаними параметрами ці міжрайонні системи збігаються з прийнятими в ЄС територіально-статистичними одиницями NUTS-3. Внаслідок втілення цієї пропозиції на практиці в Україні мало б з'явитися 80–100 одиниць NUTS-3. Цей рівень вважається оптимальним для реалізації комплексних соціально-економічних, спеціальних програм міжрегіонального співробітництва. При цьому науковцями пропонується до рівня NUTS-4 (локальних адміністративних одиниць, які не мають в ЄС такого визначального економічного значення для ефективної реалізації регіональної політики як третій

рівень територіальної статистичної системи) віднести адміністративні райони (490 територіальних одиниць), райони у містах з районним поділом (118) та міста обласного значення без районного поділу (153). Всього кількість одиниць NUTS-4 мала б становити 761. [7, с. 5]

На наш погляд формування проміжної (між обласною та районною) ланки систем розселення в сучасних українських реаліях буде дуже важким тягарем як для осіб, які візьмуть на себе зобов'язання реформаторів, так і для слабкого державного бюджету нашої країни. Окрім того, ідея прив'язки таких новостворених регіонів до міст державного, республіканського або обласного значення і груп прилеглих районів меншою мірою буде відповідати принципам організації публічної влади на місцях: децентралізації та деконцентрації. Така невідповідність буде проявлятися в тому, що в містах державного, республіканського або обласного значення наразі немає компетентних представницьких та відповідно виконавчих органів, які б змогли якісно та в повній мірі розподілити кошти для регіону. Створення таких органів на базі великих міст, які б представляли інтереси великого регіону є реальною ідеєю але, на нашу думку, занадто вартісною для України в цілому. Керуючись положеннями, які зазначені в найновіший на даний час науково-практичній публікації європейської комісії Eurostat "European Regional and Urban Statistics Reference Guide" є кілька етапів впровадження територіально-статистичних одиниць у країнах-учасницях. Спершу, аналізується адміністративно-територіальний устрій держави. В подальшому визначається чи статистичні дані збираються і обробляються відповідно до цього поділу держави. Після цього проводиться дослідження в сфері визначення якому з рівнів NUTS ці адміністративно-територіальні одиниці можуть відповідати. Європейська комісія бачить два способи впровадження системи NUTS в країні-учасниці: 1) Впровадити рівні територіально-статистичних одиниць на основі адміністративно-територіальних одиниць, які більшою мірою будуть відповідати вимогам, які ставляться до відповідних рівнів; 2) Впровадити не адміністративну структуру, тобто запровадити рівні NUTS не прив'язуючись до адміністративно-територіального поділу держави. [8, с. 8] Тому, одним із можливих способів вирішення проблеми запровадження NUTS-3 в Україні є укрупнення районного рівня нашої держави та покладення функцій по здійсненню та реалізації статистичних, а відповідно економічних та соціальних функцій на реформовані районні ради, які б представляли інтереси усіх територіальних громад певної новоствореної регіональної одиниці. Як зазначає у своєму монографічному дослідженні Заяць І.Я. район як адміністративно-територіальна одиниця виник в Україні на початку 1923 р. в результаті реформи адміністративно-територіального устрою. Його утворення мотивувалось необхідністю розв'язання ряду важливих питань у сфері державного будівництва. Зокрема, було зроблено наголос на спрощенні й поліпшенні діяльності державного апарату, створенні умов для участі в роботі органів влади населення, розвитку місцевої ініціативи тощо. Однією з основних переваг районів перед колишніми волостями, як зазначає автор, було те, що райони утворювались здебільшого відповідно до принципів економічного розвитку країни. [9, с. 209–210] Таким чином, практично 90 років тому при формуванні районного поділу держави тогочасні реформатори керувалися двома основними критеріями: поліпшення діяльності державного апарату (на той час в інтересах централізації), та економічним критерієм. На сьогоднішній день не викликає сумнівів потреба проведення реформування районного рівня дотримуючись вже чотирьох критеріїв, принципів: децентралізації, субсидіарності,

виходячи з економічних інтересів та в умовах глобалізації здійснювати реформування з врахуванням міжнародних стандартів. Згідно з останніми демографічними статистичними даними середня кількість населення в районі становить 52 тисячі осіб при середній площі району в 1200 км². Для досягнення критерію мінімального рівня населення для третього європейського регіонального статистичного рівня буде необхідно об'єднати в середньому три сучасні українські райони. Також, буде дотримано другого визначального критерію при організації та формуванні NUTS-3 в Україні – це максимальна прив'язка до адміністративно-територіальної одиниці, та на даному рівні буде діяти колегіальний представницький орган місцевого самоврядування, який зможе взяти на себе виконання функцій пов'язаних з діяльністю третього рівня NUTS. Існує розуміння, що укрупнення районів в Україні є серйозним і нелегким завдання для реалізації, але в умовах глобальної урбанізації та зменшення кількості населення в селах це вимушений крок для здійснення ефективної регіональної, економічної, соціальної політики та одночасної економії державних та місцевих фінансів на утримання управлінського та представницького апарату в районах. Водночас, держава повинна буде розробити та забезпечити належну систему надання адміністративних послуг населенню сільської місцевості згідно європейського принципу субсидіарності. Зрозуміло, що впровадити такі зміни: реалізувати адміністративно-територіальну реформу дуже важко, але необхідно і в найближчому майбутньому. Розроблений Міністерством регіонального розвитку та будівництва України проект Закону України "Про адміністративно-територіальний устрій України" є актуальним, реальними до реалізації в сучасних економічних умовах в Україні, таким що не потребує значних бюджетних затрат. Але мети стосовно побудови три ланкової системи територіального устрою України, яка б відповідала стандартам Європейського Союзу (NUTS) цим проектом неможливо досягти так як районний рівень за кількістю населення не відповідає вимогам NUTS-3.

Список використаної літератури

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 2007. – 992 с.
2. Проект Закону України "Про адміністративно-територіальний устрій України" від 22 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minregionbud.gov.ua/uk/publish/article/71304
3. *Тимощук А.* Аналіз проекту Закону України "Про адміністративно-територіальний устрій України" / Ін-т громадян. суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.csi.org.ua/www/?p=1472
4. Принципи та характеристика Номенклатурних територіальних одиниць: інформ. з офіційної сторінки європ. комісії "Eurostat". [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://epp.eurostat.ec.europa.eu
5. Regulation (EC) No 1059/2003 of the Europian Parliament and of the Concil of 26 May 2003 on the establishment of a common classification of territorial units for statistics (NUTS) // Official Journal of the European Union L 154/1. 21.6.2003
6. Regions in the European Union: Nomenclature of territorial units for statistics // Luxembourg: Office for Official Publications of the EC, 2007 – 153 pp.
7. *Кучабський О.Г.* Перспективи впровадження статистичної системи NUTS в Україні в контексті адміністративно-територіальної реформи // Державне управління: теорія та практика: елек. фахове наукове видання. – К. Вид-во НАДУ при Президентові України, 2006 № 2.

8. European Commission: European Regional and Urban Statistics Reference Guide. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010 – 258 pp.
9. *Заяць І.Я., Куйбіда В.С.* Ґенеза територіальної організації України: конституційно-правові аспекти. – Харків: Книжковий "Клуб Сімейного дозвілля", 2010. – 480 с.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ, ИХ ВНЕДРЕНИЕ И РЕАЛИЗАЦИЯ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ В УКРАИНЕ

В. Прус

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

Статья посвящена исследованию международных стандартов территориальной организации и возможности их внедрения и реализации на региональном уровне в Украине. Особое внимание уделено анализу современной законопроектной работы в сфере реформирования административно-территориального стройства Украины. Проанализировано новейшую практику европейских комиссий по внедрению территориально-статистических единиц в Европе.

Ключевые слова: территориальное устройство, регион, район.

INTERNATIONAL STANDARDS OF TERRITORIAL ORGANIZATION: THEIR INTRODUCTION AND REALIZATION ON THE REGIONAL LEVEL IN UKRAINE

V. Prus

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

The article is dedicated to the research of international standards of territorial organization and possibilities of their introduction and realization on the regional level in Ukraine. Specific attention is paid to the analysis of current framework in the scope of administrative-territorial regime reforming in Ukraine. Recent practice of European Commissions on implementation of territorial statistical units in Europe is analyzed.

Key words: territorial regime, region, district.

Стаття: надійшла до редакції 28.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 118–126
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 118–126

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.73

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК ОДЕРЖУВАЧІВ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

О. Коцюруба

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

У статті висвітлено проблему правового статусу одержувачів бюджетних коштів як суб'єктів бюджетного права. Проаналізовано місце громадських організацій серед одержувачів бюджетних коштів, виявлено недоліки правового регулювання та запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: громадські організації, суб'єкти бюджетних правовідносин, розпорядники бюджетних коштів, бюджетні програми, одержувачі бюджетних коштів.

На сьогоднішній день значно розширено коло відносини, що є предметом фінансово-правового регулювання. Зростає кількість як публічних фондів так і самих суб'єктів, що беруть участь в їх наповненні, розподілі та використанні.

Актуальність дослідження проблем, пов'язаних із визначенням фінансово-правового статусу громадських організацій зумовлена: по-перше, необхідністю визначення їх ролі та місця у системі суб'єктів фінансового права; по-друге, необхідністю визначення правових засад реалізації фінансово-правового статусу громадських організацій у бюджетних правовідносинах; по-третє, потребою удосконалення чинного фінансового законодавства у частині визначення прав і обов'язків громадських організацій як одержувачів бюджетних коштів.

Науково-теоретичною базою дослідження є праці відомих науковців у галузі фінансового права вчених Л.К. Воронової, О.А. Музики, А.А. Нечай, В.Д. Чернадчука, В.В. Цвєткова, Н.Я. Якимчук.

У фінансово-правовій літературі не знаходимо одностайності у питанні віднесення об'єднань громадян (політичних партій та громадських організацій) до суб'єктів фінансово-правових відносин.

В.П. Нагребельний, В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос [1] ділять колективних суб'єктів фінансових правовідносин на комерційні (господарюючі суб'єкти) та некомерційні організації.

Проф. Л.К. Воронова, проф. Л.А. Савченко та інші представники фінансово-правової науки лише називають громадські організації серед так званих колективних суб'єктів фінансового права. Проф. Н.І. Хімічева підкреслює, що у фінансових правовідносинах можуть брати участь і недержавні (немуніципальні) організації, якщо державні органи влади (органи місцевого самоврядування) приймуть спеціальні рішення про виділення їм державних (муніципальних) коштів, проте не уточнюється про які саме некомерційні оганізації йдеться, чи належать до них на думку автора громадські організації [2].

© Коцюруба О., 2012

Немає єдності у визначенні кола фінансових правовідносин за участю об'єднань громадян. В бюджетно-правовій літературі минулих років підкреслюється, що суб'єктами бюджетних правовідносин, на відміну від інших видів фінансових правовідносин (податкових, кредитних тощо) не можуть виступати недержавні організації та громадяни. В.В. Бесчеревних, С.Д. Ципкін [3], Н.І. Хімічева, Н.В. Сидорова [4], М.В. Харенко [5] вказують, що об'єднання громадян не приймають участь в процесі розподілу доходів та видатків між бюджетами, не беруть участі безпосередньо в стадіях бюджетного процесу і не отримують безпосередньо з бюджету відповідних грошових сум.

Проте за Бюджетним кодексом України 2011 року за громадськими організаціями закріплено статус одержувачів бюджетних коштів. Так, відповідно до п. 38 статті 2 Бюджетного кодексу одержувачем бюджетних коштів визнається суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету [6]. Тобто на відміну від Бюджетного кодексу 2001 року при визначенні одержувача зроблено прив'язку до отримання коштів на реалізацію саме бюджетних програм.

Сьогодні змінюється роль не лише держави, місцевого самоврядування та їх органів, а й усіх інших суб'єктів бюджетних правовідносин, оскільки предмет бюджетного права розширюється, а сама підгалузь розвивається шляхом деталізації та більш ретельного врегулювання усіх аспектів бюджетних правовідносин. Тому сьогодні досить актуальними є питання про одержувачів бюджетних коштів у системі суб'єктів бюджетних правовідносин і як саме вони реалізують свій бюджетно-правовий статус, та особливості громадської організації як одержувача бюджетних коштів.

Відтак метою цієї публікації є встановити особливості бюджетно-правового статусу громадської організації в Україні та шляхи його вдосконалення. Для досягнення цієї мети повстало питання врішення таких завдань: – дати характеристику правовому статусу одержувачів бюджетних коштів, окреслити його місце в системі бюджетних правовідносин; – дослідити зміни правового статусу одержувачів у зв'язку з прийняттям нового Бюджетного кодексу; – охарактеризувати види громадських організацій, що виступають одержувачами бюджетних коштів та механізм надання їм бюджетного фінансування; – визначити недоліки правового регулювання бюджетного фінансування громадських організацій; – окреслити шляхи вдосконалення правового регулювання бюджетного фінансування громадських організацій.

Цілком слушною є позиція Л.К. Воронової, що суб'єктами бюджетних правовідносин є юридичні особи, що беруть участь у розподілі доходів і видатків між різними видами бюджетів, або які одержують із державного або місцевого бюджету кошти в різних формах, або беруть участь хоча б в одній стадії бюджетного процесу (складанні, розгляді, затвердженні чи виконанні бюджету) [7]. Проте подальший висновок, що юридичні особи – підприємства і організації недержавної і немуніципальної форми власності не бувають суб'єктами бюджетних правовідносин, а їх взаємовідносини з бюджетом опосередковуються через податкові та кредитні відносини потребує перегляду внаслідок зміни привового регулювання.

В.Д. Чернадчук підкрслював, що одержувачі бюджетних коштів підлягають включенню до мережі головних розпорядників або розпрядників другого супеню

бюджетних коштів, якщо вони отримують кошти безпосередньо від них, їм відкриваються та ведуться рахунки в органах Державного казначейства. Одержувачі є підконтрольним суб'єктами в бюджетно-контрольних правовідносинах, а також суб'єктами, що притягаються до відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Зазначене дає, на думку В.Д. Чернадчука, нормативні підстави щодо визнання одержувачів бюджетних коштів зобов'язаними суб'єктами окремих видів бюджетних правовідносин, зокрема правовідносин виконання бюджетів, контрольно-бюджетних, бюджетно-деліктних, бюджетних правовідносин провадження, правовідносин бюджетної відповідальності [8].

Подібні думки висловлювали і інші автори. Зокрема у посібнику "Бюджетное право" [9] до суб'єктів бюджетних правовідносин зараховують також комерційні (господарські) організації різних організаційно-правових форм і форм власності (угаслідок отримання із бюджетів різних рівнів асигнувань, розподілу прибутку тощо), індивідуальні (сімейні) приватні підприємства (з приводу використання субсидій та дотацій з бюджетів, державного кредиту, отримання державних або муніципальних гарантій та розміщення державних або муніципальних замовлень), а також громадяни. Проте висловлена вище позиція, на нашу думку, не знаходить свого законодавчого підтвердження. Зокрема, Бюджетний кодекс не відносить індивідуальних суб'єктів – фізичних осіб до одержувачів бюджетних коштів, а також далеко не всі юридичні особи наділені таким статусом.

Відповідно до пункту 3 частини 5 статті 22 Бюджетного кодексу [6] головний розпорядник бюджетних коштів приймає рішення щодо делегування повноважень на виконання бюджетної програми розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та/або одержувачами бюджетних коштів, розподіляє та доводить до них у встановленому порядку обсяги бюджетних асигнувань. До суб'єктів бюджетних правовідносин слід віднести лише одержувачів бюджетних коштів недержавної та немуніципальної форми власності, що є виконавцями бюджетних програм в силу делегованих їм повноважень. Згідно частини 6 статті 22 Бюджетного кодексу розпорядник бюджетних коштів може уповноважити одержувача бюджетних коштів на виконання заходів, передбачених бюджетною програмою, та надати йому кошти бюджету (на безповоротній чи поворотній основі) в межах відповідних бюджетних асигнувань. Одержувач бюджетних коштів використовує такі кошти на підставі плану використання бюджетних коштів, що містить розподіл бюджетних асигнувань, затверджених у кошторисі цього розпорядника бюджетних коштів. Критерії визначення одержувача бюджетних коштів повинні встановлюватися Кабінетом Міністрів України з урахуванням напрямів, досвіду і результатів діяльності, фінансово-економічного обґрунтування виконання заходів бюджетної програми та застосування договірних умов.

Таким чином цілком відповідає чинному нині бюджетному законодавству позиція Н.Я. Якимчук : "одержувач в бюджетному праві наділений рядом прав та обов'язків і посідає конкретне місце в системі відносин з організації використання та використання державних фондів коштів, його слід вважати суб'єктом бюджетно-правових відносин" [10, 340]. При цьому важливо, що не кожен хто одержує бюджетні кошти може розглядатися як суб'єкт бюджетних правовідносин і, відповідно бути одержувачем бюджетнх коштів. Зокрема такими не виступають господарюючі суб'єкти, які є постачальниками робіт та послуг на державні потреби та фізичні особи, які є одержувачами соціальних допомог, інших виплат, за рахунок коштів бюджету і перераховуються на їх рахунки, оскільки вони не наділені в бюджетному праві суб'єктивними правами та обов'язками, тобто

бюджетною правосуб'єктністю [10, 349]. Цілком слушною є пропозиція Н.Я. Якимчук, щодо введення і законодавчого закріплення за цими суб'єктами нового терміна "отримувачі бюджетних коштів".

Дискусійності питання віднесення одержувачів бюджетних коштів до учасників бюджетного процесу сприяє неоднозначність та колізійність бюджетного законодавства. Так, Бюджетний кодекс хоча і дає визначення одержувачів бюджетних коштів, вказує делегування їм повноважень по виконанню бюджетних програм, проте не називає одержувачів бюджетних коштів як учасників бюджетного процесу. В Бюджетному кодексі України на відміну від Бюджетного кодексу Російської Федерації не має окремої статті, що присвячена повноваженням одержувача бюджетних коштів. Це дає змогу для різного тлумачення місця одержувача бюджетних коштів у бюджетних правовідносних. Так, Наказом Міністерства фінансів № 1455 від 24.11.2010 було змінено "Інструкцію про статус відповідальних виконавців бюджетних програм та особливості їх участі у бюджетному процесі". Внаслідок цього одержувачі бюджетних коштів вилучені з переліку відповідальних виконавців бюджених програм, хоча, на відміну від Бюджетного кодексу 2001 року, саме на даний час такий статус вже закріплено на рівні кодифікованого акту.

На нашу думку, слід доповнити Бюджетний кодекс України статтею 22-1) "Одержувачі бюджетних коштів" закріпивши за ними повноваження, що на логічно випливають зі змісту Бюджетного кодексу та передбачені рядом підзаконних нормативно-правових актів, а саме, одержувач бюджетних коштів: за рішенням головного розпорядника бюджетних коштів виступає відповідальним виконавцем бюджетних програм; складає і виконує план використання бюджетних коштів; реєструється в Єдиному реєстрі розпорядників та одержувачів бюджетних коштів; приймає і (або) виконує бюджетні зобов'язання; відкриває рахунки в Державному казначействі; забезпечує результативність, цільовий характер використання бюджетних коштів наданих для виконання бюджетної програми; вносить відповідному головному розпоряднику (розпоряднику) бюджетних коштів пропозиції щодо зміни бюджетного розпису; веде бюджетний облік; формує бюджетну звітність одержувача бюджетних коштів відповідному головному розпоряднику (розпоряднику) бюджетних коштів; виконує інші повноваження, встановлені цим Кодексом та прийнятими відповідно до нього нормативними правовими актами що регулюють бюджетні правовідносини.

Не визначеність правового статусу одержувачів бюджетних коштів на даний час негативно позначається на реальному стані фінансування таких юридичних осіб. Особливо це стосується стану законодавчого регулювання бюджетного фінансування громадських організацій.

В контексті бюджетного фінансування слід провести розмежування між поняттями "громадська організація" та "неприбуткова організація", "non-profit організація", які деколи в літературі вживаються як синоніми. Слід зазначити, що законодавство України також регулює статус "неприбуткової організації", проте цей термін застосовується до податкових правовідносин і передбачає звільнення податку на прибуток підприємств для організацій, що внесені в Реєстр неприбуткових організацій. До неприбуткових організацій, за законодавством України, належать також бюджетні установи, які є розпорядниками бюджетних коштів. Натомість громадські організації, як вказано нами вище, можуть виступати лише одержувачами бюджетних коштів. Термін "неприбуткова організація" не

вживається в законодавстві України, що регулює відносини фінансування громадських організацій з бюджетних коштів.

Також в законодавстві зарубіжних країн зустрічається термін, "організація публічної (суспільної) користі". Так, в Законі Республіки Польща від 24 квітня 2003 року "Про діяльність публічної користі і волонтаріат" діяльність суспільної користі визначається як суспільно-корисна діяльність, яку проводять неурядові організації у сфері суспільних завдань, визначених у законі. Неурядовми організаціями є – юридичні особи або організації, створені на підставі приписів законів, у тому числі фонди і товариства, які не є структурами сектору публічних фінансів (у контексті приписів, що стосуються публічних фінансів Республіки Польщі), і не провадять діяльність з метою отримання прибутку. До організацій суспільної користі не відносять політичні партії; професійні спілки і організацій роботодавців; органи професійного самоврядування; фонди, єдиним засновником яких є Державне Казначейство або структура територіального/місцевого самоврядування; фонди, створені політичними партіямих [11]. Поняття "організація публічної користі" (public benefit, non-profit organization) є усталеним в законодавстві і інших зарубіжних країн (Бельгія, Болгарія, Угорщина, США, Велика Британія та інші). Саме організації яким надано такий статус можуть розраховувати на фінансування з публічних фондів коштів.

В законодавсті України ми не знайдемо відповіді на питання, яким критеріям повинна відповідати гомадська ораганізація, для набуття нею статусу одержувача бюджетних коштів, а отже і отримання бюджетного фінансування. Такий стан справ не відповідає не лише світовим стандартам державної підтримки інстутів громадянського суспільства, але і бюджетному законодавству. Відповідно до частини 7 статті 20 Бюджетного кодексу за бюджетними програмами, здійснення заходів за якими потребує нормативно-правового визначення механізму використання бюджетних коштів, головні розпорядники коштів державного бюджету розробляють проекти порядків використання коштів державного бюджету. Порядок використання бюджетних коштів повинен містити, зокрема, підстави та/або критерії залучення одержувачів бюджетних коштів до виконання бюджетної програми. Очевидно, що основні критерії відбору громадських організацій – одержувачів бюджетних коштів – не повинні залежати лише від волі головного розпорядника бюджетних коштів, як це має місце сьогодні на практиці, а мають закріплюватися на рівні закону, що забезпечить рівний доступ громадських організацій до бюджетного фінансування. У більшості зарубіжних країн такі критерії закріплюються законодавством, що регулює правовий статус громадських організацій, крім того існує уніфікований державний реєстр громадських організацій, що можуть фінансуватися за рахунок публічних фондів коштів.

Як уже зазначалося, для вибору громадських організацій, що фінансуються з бюджету, в Україні сьогодні не встановлено загальних критеріїв. Так, фінансування ряду громадських організацій передбачається окремими рядками в Законі України про державний бюджет на відповідний рік, зокрема йдеться про фінансування заходів всеукраїнського товариства "Просвіта" (2, 8 млн. грн. у 2011 році), забезпечення діяльності Всеукраїнського центру фізичного здоров'я населення "Спорт для всіх" (3,4 млн. грн. у 2011 році), державну підтримку Всеукраїнського фізкультурно-спортивного товариства "Колос" на організацію та проведення роботи з розвитку фізичної культури і спорту серед сільського населення (8,7 млн. грн. у 2011 році), державну підтримку фізкультурно-спортивного товариства "Динамо" України на організацію та проведення роботи з

розвитку фізичної культури і спорту серед працівників і військовослужбовців правоохоронних органів (34,7 млн. грн. у 2011 році) [12].

Бюджетний кодекс України 2010 року також визначає певні види громадських організацій, на фінансування яких виділяються кошти державного бюджету. Проте Кодекс виділяє лише три групи таких організацій:

– згідно пп. "в" п. 9 частини 1 статті 87 Бюджетного кодексу України 2010 року до видатків, що здійснюються з державного бюджету відноситься державна підтримка громадських організацій інвалідів і ветеранів, які мають статус всеукраїнських (на фінансування таких громадських організацій Законом України "Про державний бюджет на 2011 рік" на організації інвалідів визначено 55,9 млн. грн. (в тому числі на фінансову підтримку організацій невиробничої сфери Українського товариства сліпих та Українського товариства глухих 30,8 млн. грн.), на організації ветеранів сума в державному бюджеті окремо не зазначена, проте таке фінансування виділяється на відвідування такими організаціями військових поховань та військових пам'ятників у сумі 11, 5 млн. грн.;
– згідно пп. "г" п. 9 частини 1 статті 87 Бюджетного кодексу України 2010 року до видатків, що здійснюються з державного бюджету відноситься державна підтримка молодіжних громадських організацій на виконання загальнодержавних програм і заходів стосовно дітей, молоді, жінок, сім'ї (на фінансування зазначених громадських організацій Законом України "Про державний бюджет на 2011 рік "визначено 10 млн. грн.);
– згідно пп. "в" п. 10 частини 1 статті 87 Бюджетного кодексу України 2010 року до видатків, що здійснюються з державного бюджету відноситься державна підтримка громадських організацій культури і мистецтва, що мають статус національних (Законом України "Про державний бюджет на 2011 рік " на фінансову підтримку національних творчих спілок у сфері культури та мистецтв 8, 3 млн. грн.)

Порядки використання коштів державного бюджету громадськими організаціями визначені в відповідних постановах Кабінету Міністрів України.

Так, для прикладу, Постановою Кабінету Міністрів України від 2 березня 2011 р. № 175 затверджено "Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки громадським організаціям ветеранів".

Оскільки відсутні єдині затверджені правила участі громадських організацій у розподілі бюджетного фінансування, як наголошує О. Солонтай [13, 43–44], на сьогодні, неможливо оцінити рівень та величину прямого чи опосередкованого бюджетного фінансування громадських організацій. Так вже два роки підряд 2010 та 2011 роках приймається Постанова Кабінету Міністрів України про порядок використання коштів державного бюджету для здійснення заходів, пов'язаних з увічненням Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941-1945 років. Законом України "Про державний бюджет України на 2011 рік" [12] на фінансування зазначеної програми передбачено 2, 5 млн. грн. Постановою Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 р. № 119 [14] головним розпорядником бюджетних коштів визначено Міністерство соціальної політики, а розпорядником нижчого рівня та відповідальним виконавцем бюджетної програми – Державна служба з питань інвалідів та ветеранів. Бюджетні кошти спрямовуються в тому числі представникам громадських організацій ветеранів (відшкодування витрат на проїзд, оплата вартості проживання та харчування). При цьому не наводяться переліки чи критерії відбору конкретних ветеранських організацій.

Наступним способом бюджетного фінансування громадських організацій є розподіл державних коштів на конкурсних засадах відповідно до визначених пріоритетів. Система проведення конкурсів достатньо нова для України, але сьогодні вже декілька державних програм мають конкурсні основи для визначення переможців фінансової підтримки.

Порядок проведення конкурсів на отримання коштів громадськими організаціями регулюється такими нормативно-правовими актами:

– Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку проведення конкурсу проектів програм, розроблених молодіжними, дитячими громадськими організаціями та їх спілками, стосовно дітей, молоді, жінок та сім'ї" від 25.07.2002 № 1062 [15] (конкурс проводиться Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України);
– Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку проведення конкурсного відбору проектів і програм інформування громадськості з питань європейської інтеграції, розроблених громадськими організаціями" від 30.10.2008 № 956 [16].

При здійсненні аналізу перелічених нормативно-правових актів, слід враховувати, що наявність захначених конкурсних процедур у міністерстві чи іншому центральному органі виконавчої влади не означає відмову від практики застосування позаконкурсних механізмів. Найбільш яскраво це виражено на прикладі Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту, (тепер його функції здійснює Міністерство науки, освіти, молоді та спорту) яке одночасно застосовує всі інструменти підтримки громадських організацій, причому часто навіть для одних і тих самих організацій.

Крім того між конкурсними засадами різних централних органів виконавчої влади існують суттєві відмінності. Конкурсні умови можуть змінюватися у різні роки, наприклад у 2009 році було переглянуто правила проведення конкурсів для молодіжних та дитячих громадських організацій [13, 27].

Групою громадських організацій (Українським незалежним центром політичних досліджень, Мережею розвитку європейського права, Фундацією регіональних ініціатив, Лабораторією законодавчих ініціатив) було проаналізовано практику державного фінансування проектів громадських організацій на конкурсних та позаконкурсних засадах та підготовлено Білу книгу реформування системи державної фінансової підтримки діяльності громадських організацій. Для досягнення цього в Білій книзі реформування системи державного фінансування громадських організаці [17] пропонуються такі першочергові кроки:

– ухвалити постанову Кабінету Міністрів України "Про затвердження порядку державної фінансової підтримки діяльності громадських організацій", яка б запровадила загальні правила проведення конкурсів проектів для всіх органів виконавчої влади (зараз проект даної постанови вже розробляється Кабінетом Міністрів України);
– внести зміни до Бюджетного кодексу України і розширити перелік громадських організацій, яким надано право на отримання державної фінансової підтримки (зокрема додати можливість фінансування правозахисних. аналітичних, екологічних організацій на конкурсних засадах). Ввести законодавче поняття "громадських організацій публічної користі", запровадити реєстр таких організацій, та визначити для них можливість бюджетного фінансування;

– внести зміни до Закону України ”Про державні цільові програми”, якими передбачити необхідність залучення громадських організацій до виконання заходів у межах державних цільових програм.

Таким чином для забезпечення прозорості бюджетного фінансування громадських організацій на сьогодні необхідне комплексне реформування бюджетного законодавства, як в частині визначення правового статусу одержувачів бюджетних коштів, так і в частині законодавчого закріплення єдиних критеріїв вибору громадських організацій, яким надається статус одержувача.

Список використаної літератури

1. *Награбельний В.П.* Фінансове право України. Загальна частина: Навчальний посібник / В.П. Нагребельний, В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос. – Суми : ВТД “Університетська книга”, 2004. – С. 101.
2. Финансовое право: учебник / Л.К. Воронова, Л.А. Давидова, М.В. Карасева та ін.; за ред. Н. И. Химичева. – М. : Издательство БЕК, 1996. – С. 41.
3. *Бесчеревых В.В.* Советское финансовое право: ученик / под. ред. В.В. Бесчеревых, С.Д. Цыпкина. М. : Юрид. лит, 1882. – С. 104.
4. *Сидорова Н.В.* Теоретичні основи бюджетного права / Н.В. Сидорова. – Х. : “Бизнес Інформ”, 1998. – С. 84
5. *Харенко М.В.* Бюджетні правовідносини на стадії виконання Державного бюджету/ Харенко М.В. // Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць. Випуск 17 (частина ІІ). – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Інститут міжнародних відносин, 2000. – С. 96–97.
6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України від 24.12.2010. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
7. *Воронова Л.К.* Фінансове право : підручник / Л.К. Воронова. – К. : Прецидент; Моя книга, 2006. – С. 115.
8. *Чернадчук В.Д.* Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні : монографія / В.Д. Чернадчук. – Суми : ВТД “Університетська книга”, 2008. – С. 138.
9. Бюджетное право : учеб. пособие для вузов / Н.Д. Эриашвили, О.В. Староверова, Д.А. Ремиханова и др.; Под ред. А.М. Никитина. – М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2001. – С.34.-35.
10. *Якимчук Н.Я.* Розпорядники бюджетних коштів: система і правовий статус: монографія / Н.Я. Якимчук. – Чернівці : Видавництво Чернівецького університету, 2009. – 647 с.
11. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2003 nr 96 poz. 873). – [Електронний документ]. – Режим доступу: http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20030960873
12. Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 23.12.2010 № 2857-VI // Відомості Верховної Ради України від 25.02.2011. – 2011. – № 7, / № 7–8 /. – Ст. 52.
13. *Солонтай О.* Аналіз системи та механізмів державної підтримки ОГС / Олександр Солонтай // Державне фінансування організацій громадянського суспільства. Як з запровадити європейські стандарти? / [О.Ю. Вінніков, Д.С. Ковриженко, М.В. Лациба [та ін.]; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : [Агентство “Україна”], 2010. – С. 19–52.
14. Про порядок використання коштів державного бюджету для здійснення заходів, пов’язаних з увічненням Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років : Постанова Кабінету міністрів України від 16 лютого 2011 р. № 119 [Електронний ресурс] / Закрите акціонерне товариство “Інформтехнологія”, Правова система

Нормативно правові акти України (НАУ). – [Цит. 2011, 1 травня]. – Режим доступу: http://www.nau.kiev.ua/druk.php?name=356216-16022011-0.txt

15. Про затвердження Порядку проведення конкурсу проектів програм, розроблених молодіжними, дитячими громадськими організаціями та їх спілками, стосовно дітей, молоді, жінок та сім'ї : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.07.2002 № 1062 // Офіційний вісник України від 16.08.2002. – 2002. – № 31. – Ст. 1468, код акту 22926/2002
16. Про затвердження Порядку проведення конкурсного відбору проектів і програм інформування громадськості з питань європейської інтеграції, розроблених громадськими організаціями : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.10.2008 № 956 // Офіційний вісник України від 14.11.2008. – Ст. 2826, код акту 44834/2008
17. Реформування системи державного фінансування ОГС в Україні. Біла Книга // Державне фінансування організацій громадянського суспільства. Як з запровадити європейські стандарти? / [О.Ю. Вінніков, Д.С. Ковриженко, М.В. Лациба [та ін.]; Укр. незалеж. центр політ. дослідж. – К. : [Агентство "Україна"], 2010. – С. 9–18.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ КАК ПОЛУЧАТЕЛЕЙ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ

О. Коцюруба

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

В статье освещены проблемы правового статуса получателей бюджетных средств как субъектов бюджетного права. Проанализированы место общественных организаций среди получателей бюджетных средств, выявлены недостатки правового регулирования и предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: общественные организации, субъекты бюджетных правоотношений, распорядители бюджетных средств, бюджетные программы, получатели бюджетных средств.

LEGAL STATUS OF PECULIARITIES OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS AS RECEPIENTS OF BUDGETARY FUNDS

O. Kotsiuruba

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

In the article legal status of recipients of budgetary funds as subjects of budget law is highlighted. The author regards the place of non-governmental organizations among recipients of budgetary funds. The drawbacks of this issue legal regulation are revealed, as well as ways of its improvement are suggested.

Key words: non-governmental organizations, subjects of budget legal relations, managers of budgetary funds, budget programs, recipients of budgetary funds.

Стаття: надійшла до редакції 02.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 127–133
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 127–133

УДК 342.9 (477)

РІШЕННЯ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК ПРЕДМЕТ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ

Н. Хлібороб

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

У статті автор досліджує теоретичні та прикладні аспекти визначення рішень суб'єктів владних повноважень як предмета публічно-правового спору. Проаналізовано нормативно-правові основи, а також доктринальні положення щодо визначення правових актів, як предмета оскарження в адміністративному суді. Особливу увагу приділено вирішенню проблемних питань, які виникають у практиці адміністративного судочинства, пов'язаних із правильним визначенням предмету публічно-правового спору.

Ключові слова: публічно-правовий спір, предмет публічно-правового спору, рішення суб'єкта владних повноважень, адміністративний акт.

Проблематика визначення предмета публічно-правового спору є актуальною не тільки з огляду на необхідність більш глибокого дослідження сутності публічно-правового спору, а й має чітку практичну "місію". Визначення предмета правового спору може служити одним із чинників, які сприятимуть розмежуванню публічно-правових та приватноправових спорів, та окресленню меж юрисдикції адміністративного суду, крім того сприятиме вдосконаленню реалізації окремих процесуальних механізмів, які закріплені у КАС України [1]. Зокрема, йдеться про право та можливість третіх осіб у справі заявляти, або не заявляти самостійні вимоги на предмет спору. Так, відповідно до статті 53 КАС України, законодавець виділяє види третіх осіб та диференціює їх процесуальний статус, визначає їх права та обов'язки в залежності від того, чи заявляють вони самостійні вимоги на предмет спору. Це зумовлює необхідність чіткішого виокремлення предмета спору, що виникає з публічно-правових відносин, його ознак та видів. Крім того, предмет публічно-правового спору може служити одним із критеріїв для класифікаційної характеристики широкого кола публічно-правових спорів, які віднесені до юрисдикції адміністративного суду.

Для визначення предмету публічно-правового спору визначальне значення мають положення Розділу І КАС України. Так, згідно з положеннями ст. 6 КАС України, кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що *рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта* владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси. До адміністративних судів можуть бути оскаржені *будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів* владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження. Це гарантується ч. 2. ст. 2 КАС України.

Таким чином, під предметом публічно-правового спору необхідно розуміти рішення, дії, бездіяльність суб'єкта владних повноважень, а також адміністративні договори. У випадках прямо передбачених КАС України, а також іншими законами України, предметом публічно-правового спору можуть бути дії чи бездіяльність фізичних, юридичних осіб.

© Хліборо Н., 2012

Цікаво у контексті дослідження акта як предмета публічно-правового спору, проаналізувати Рекомендації Ради Європи в галузі адміністративного судочинства та адміністративного права. На нашу думку, вони мають визначальне значення для вирішення багатьох теоретичних дискусій, вдосконалення окремих положень нормативних актів, та вдосконалення юридичної практики.

Резолюція (77) 31 Комітету Міністрів про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади від 28 вересня 1977 року [2] стосуються захисту осіб – чи то фізичних, чи юридичних – в адміністративних процедурах стосовно тих чи інших індивідуальних заходів або рішень (адміністративних актів), які вжито/прийнято в рамках реалізації владних повноважень і які, з огляду на свій характер, безпосередньо впливають на права, свободи або інтереси цих осіб. Під актом у Резолюції мається на увазі такий, що прийнято/вжито в рамках реалізації владних повноважень адміністративного органу.

У Рекомендації № К(84) 15 Комітету Міністрів державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за причинену шкоду [3], термін "акт" розуміється як будь-який захід або невжиття заходу/заходів, що, з огляду на свій характер, безпосередньо впливає на права, свободи чи інтереси осіб. До актів, належать: 1) нормативні акти, прийняті при здійсненні регуляторних повноважень; 2) адміністративні акти, які не є регуляторними; 3) фізичні дії.

Варто відзначити, що в цілому юридична формула "рішення (*нормативно-правові актів чи правові акти індивідуальної дії)*, дії чи бездіяльність) суб'єктів владних повноважень" відповідає положенням, викладеним у зазначених Рекомендаціях. Проте, окремі труднощі виникають зі змістовним наповненням цієї нормативної конструкції.

У наступних положеннях Кодексу законодавець конкретизує, що саме розуміється під рішеннями суб'єкта владних повноважень. Так, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 17 КАС України юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові 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. Отже, в розуміння КАС України рішеннями суб'єкта владних повноважень є нормативно-правові акти та правові акти індивідуальної дії). При цьому, нормативно-правовими актами є рішення, дія яких поширюється на невизначене або визначене загальним ознаками коло осіб і які призначені для неодноразового застосування щодо цього кола осіб. Правові акти індивідуальної дії – рішення, які є актами одноразового застосування норм права і дію яких поширено на конкретних осіб або які стосуються конкретної ситуації.

Законодавче визначення нормативно-правового акта міститься у Наказі Міністерства юстиції України "Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів" від 12.04.2005 р. № 34/5 [4]. Так, нормативно-правовий акт – офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування.

Визначення акта індивідуальної дії на нормативному рівні не закріплено. Треба також відзначити, що і в теорії адміністративного права точаться дискусії з цього приводу, які спричинені оновленням змісту фундаментальних категорій

адміністративного права, в тому числі сутності та ролі управління у діяльності публічної адміністрації. Досі в теорії переважно використовується термін "індивідуальний акт управління". Проте, все переконливішими є аргументи, які вказують на доцільність використання терміна "адміністративний акт" [5, с. 107; 6, с. 16]. Така позиція не тільки співзвучна із практикою європейських країн, а й повному обсязі відображає оновлену доктрину адміністративного права, спрямовану на утвердження прав людини та концепції служіння держави людині.

Варто також відзначити, що КАС України не використовує термін "адміністративний акт". Хоча у проекті КАС України, який первинно був поданий на розгляд Верховної Ради України містилось визначення поняття адміністративного акта. Проте, вже під час обговорення це положення було вилучене з тексту КАС. Така позиція обґрунтовувалась тим, що теорія адміністративного акта не відповідає сучасному розвитку науки, а також суперечить нормам чинного законодавства. На нашу думку, такий крок законотворця був необґрунтований. Адже, закріплення у КАС поняття "адміністративного акта", сприяло б не тільки активізації наукових досліджень у цій сфері, а наблизило б вітчизняне адміністративне право до європейських стандартів та забезпечило б єдність практики у сфері захисту прав, свобод та інтересів фізичних, юридичних осіб.

Хоча, для справедливості все ж варто відзначити, що в ідеалі визначення поняття адміністративного акта мало б бути закріпленим у Адміністративно-процедурному кодексі України, який, на жаль, і досі не ухвалений. Проект цього акта безнадійно "похований" у парламентських комітетах.

У проекті Адміністративно-процедурного кодексу [7] під адміністративними актами необхідно розуміти рішення (правові акти) індивідуальної дії, прийняті адміністративними органами за результатами розгляду адміністративної справи, спрямовані на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичних, юридичних осіб.

Поняття адміністративного акта у КАС України, а також у судовій практиці має розглядатись у розумінні, узгодженому з проектом Адміністративно-процедурного кодексу України. Про доцільність прийняття Адміністративно-процедурного кодексу вже достатньо багато сказано в науковій літературі. Необхідність прийняття цього фундаментального законодавчого акту для реалізації прав, свобод та інтересів у відносинах з органами публічної адміністрації однозначно не підлягає сумнівам. Адже, Адміністративно-процедурний кодекс покликаний, через адміністративні процедури, забезпечити реалізацію прав фізичних та юридичних осіб, в той час як Кодекс адміністративного судочинства покликаний захищати права громадян, які порушені цими органами, в тому числі і через недотримання адміністративних процедур. З огляду на це, важливо щоб науково-доктринальні положення, які лягли в основу цих кодексів не тільки не мали протиріч, суперечливих тверджень, а й забезпечили формування єдиного понятійно-категоріального апарату з однаковим змістовним навантаженням.

В більшості європейських країн нормо-проектна робота по врегулюванню адміністративних процедур, здійснювалась або синхронно з запровадженням адміністративного судочинства, або їй передувала. Адже, складно вирішувати справи, пов'язані із захистом прав приватних осіб від порушень з боку публічної адміністрації, коли самі стандарти та процедури відносин між ними нормативно не визначені. І лише в Україні, адміністративне судочинство "успішно" функціонує без наявності врегульованих адміністративних процедур.

Визнання змісту та обсягу юридичної формули "рішення суб'єктів владних повноважень", яка позначає предмет публічно-правового спору має чітку мету, яка полягає у необхідності забезпечення єдності судової практики, а також ефективності захисту прав приватних осіб від порушень, що можуть бути заподіяні їм прийняттям протиправних актів публічної адміністрації. Адже, так само як і жодні правовідносини в державі не виключені з-під юрисдикції судів, так і жоден правовий акт не може бути виведений з-під контролю судів щодо його конституційності, законності, або його відповідності правовому акту вищої юридичної сили. Також, саме у гарантованій можливості для фізичних, юридичних осіб оскаржити будь-яке рішення адміністративного органу, яке на її думку порушує її права, свободи інтереси у повній мірі проявляється завдання адміністративного судочинства.

Проте, у практиці адміністративного судочинства виникає з цього приводу багато непростих запитань. Наприклад, чи можна оскаржити до адміністративного суду податкові консультації? З цього приводу, Міністерство юстиції України у Листі від 22.04.2011 р. № 6785-0-26-11-8.2 [8] посилаючись на п. 41.1.1 п. 41.1 ст. 41 а також на ст. 52 та 53 Податкового кодексу України [9], зазначило що платник податків може оскаржити до суду податкову консультацію контролюючого органу, викладену в письмовій формі, яка, на думку такого платника податків, суперечить нормам або змісту відповідного податку чи збору *як правовий акт індивідуальної дії*. Таким чином податкову консультацію було прирівняно до актів індивідуальної дії публічної адміністрації.

В обґрунтування цієї позиції, зазначено, що податкова консультація має індивідуальний характер і може використовуватися виключно платником податків, якому надано таку консультацію. За вибором платника податків консультація надається в усній або письмовій формі. Консультації надаються органом державної податкової служби або митним органом, в якому платник податків перебуває на обліку, або вищим органом державної податкової служби або вищим митним органом, якому такий орган адміністративно підпорядкований, а також центральним органом державної податкової служби або спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи. Контролюючі органи мають право надавати консультації виключно з тих питань, що належать до їх повноважень. Не може бути притягнуто до відповідальності платника податків, який діяв відповідно до податкової консультації, наданої у письмовій формі, зокрема, на підставі того, що у майбутньому така податкова консультація була змінена або скасована.

Крім того, визнання судом такої податкової консультації недійсною є підставою для надання нової податкової консультації з урахуванням висновків суду.

Також, у вказаному Листі містяться посилання на положення частини 1 та 2 ст. 124 Конституції України, відповідно до якої правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Саме з огляду на вказані положення, Міністерство юстиції України прийшло до такого висновку.

Водночас у даному листі підкреслюється, що листи міністерств, інших центральних органів влади – це службова кореспонденція, вони не є нормативно-правовими актами, а мають лише роз'яснювальний характер і не повинні містити нових правових норм, які зачіпають права, свободи та законні інтереси громадян

або мають міжвідомчий характер. У разі встановлення листами нових правових норм, вони підлягають відкликанню з місць застосування органом, що їх видав, та скасуванню.

Щодо юридичної оцінки даного роз'яснення варто відзначити таке. З погляду теорії права, позиція, відповідно до якої податкова консультація визнається як правовий акт індивідуальної дії не є цілком бездоганною і має певні недоліки. Так, за визначенням, яке міститься в Податковому кодексі України, податкова консультація – це допомога контролюючого органу конкретному платнику податків стосовно практичного використання конкретної норми закону або нормативно-правового акта з питань адміністрування податків чи зборів, контроль за справлянням яких покладено на такий контролюючий орган. Як бачимо, Податковий кодекс не тільки чітко не визначає юридичну природу такої консультації, а й не містить вказівки на те, що така консультація є правовим актом. Зрештою дане визначення не відповідає тим ознакам індивідуальних актів, які нами приведені вище. А, той факт, що платника податків не може бути притягнуто до відповідальності якщо він діяв відповідно до податкової консультації, наданої у письмовій формі, зокрема, на підставі того, що у майбутньому така податкова консультація була змінена або скасована, не впливає на правову природу податкової консультації.

Така консультація, як випливає з норм Податкового кодексу, за своєю суттю є роз'ясненням стосовно практичного застосування конкретної норми права. Варто відзначити, що Кодекс адміністративного судочинства України не передбачає можливості оскарження такого виду правових актів.

Крім того, Податковий кодекс не встановлює обов'язковість таких роз'яснень для суб'єктів, яким вони надані. А отже, платник податків може керуватись податковою консультацією, але може і не брати її до уваги, якщо вважає, що вона суперечить чинному законодавству або змісту відповідного податку чи збору. Законодавством також не передбачено відповідальності за невикористання у практиці наданої платнику податків податкової консультації.

Таке роз'яснення, на нашу думку, явно виходить за межі компетенції Міністерства юстиції України, оскільки у ньому здійснена спроба не роз'яснити чинне законодавство, а встановити нові правові норми. Зрештою, зазначена позиція Міністерства юстиції України ставить у нерівне становище платників податків, адже надає можливість оскаржувати лише письмові податкові консультації. А як же тоді бути платникам податків, які отримали усні податкові консультації? Адже, як свідчить практика значна частина податкових консультацій надається платникам податків саме в усній формі.

Виходячи з вищезазначеного, на нашу думку, немає достатніх підстав для віднесення податкової консультації до правових актів індивідуальної дії та визначення її як самостійного предмету оскарження в адміністративному суді.

Підсумовуючи варто відзначити, що прийняття рішень є найбільш поширеною формою діяльності публічної адміністрації. З огляду на це, публічно-правові спори, предметом яких виступають саме рішення суб'єкта владних повноважень є однією з найчисельніших категорій справ, які розглядаються в порядку адміністративного судочинства. З огляду на це, законодавча практика має забезпечити умови за яких жоден правовий акт не може бути виведений з-під контролю судів щодо його конституційності, законності, або його відповідності правовому акту вищої юридичної сили. Проте, це не означає, що можна без достатніх підстав визнавати будь-які форми

діяльності публічної адміністрації визнавати правовими актами. Насамперед, має вестись робота по вдосконаленню та уніфікації змісту правових категорій на рівні законів, а не підзаконних нормативних актів, а тим більше на рівні роз'яснень окремих органів публічної адміністрації. Для цього законодавець має знову і знову звертатись до оновленої доктрини адміністративного права.

Список використаної літератури

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. // Офіційний вісник України – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
2. Резолюція (77) 31 про захист особи від актів адміністративних органів, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 28 вересня 1977 року.
3. Рекомендація № К(84) 15 Комітету Міністрів державам-членам стосовно публічно-правової відповідальності за причинену шкоду, прийнята Комітетом Міністрів 11 вересня 1984 року.
4. Наказ Міністерства юстиції України "Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів" від 12.04.2005 р. № 34/5 // Голос України. – 1992 (10) – № 192.
5. *Школик А.М.* Порівняльне адміністративне право: навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин. – Львів: ЗУКЦ, 2007. – 308 с.
6. *Тимощук В.П.* Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. – К.: "Конус-Ю", 2010. – 296 с.
7. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008 р. № 2789
8. Лист Міністерства юстиції України від 22.04.2011 р. № 6785-0-26-11-8.2 // [електронний ресурс] режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v6785323-11
9. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.

РЕШЕНИЯ СУБЪЕКТА ВЛАСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ КАК ПРЕДМЕТ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО СПОРА

Н. Хлибороб

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

В статье автор исследует теоретические и прикладные аспекты определения решений субъектов властных полномочий как предмета публично-правового спора. Проанализированы нормативно-правовые основы, а также доктринальные положения относительно определения правовых актов, как предмета обжалования в административном суде. Особое внимание уделено решению проблемных вопросов, возникающих в практике административного судопроизводства, связанных с правильным определением предмета публично-правового спора.

Ключевые слова: публично-правовой спор, предмет публично-правового спора, решения субъекта властных полномочий, административный акт.

DECISION OF PUBLIC AUTHORITY SUBJECT AS SUBJECT-MATTER OF PUBLIC DISPUTES

N. Hliborob

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

The article deals with the research of theoretical and practical aspects of the definition of public authority subjects decisions as a subject-matter of public dispute. Normative-legal acts and doctrinal provisions on the issue of legal acts definition as subject-matter of appeal in the administrative court are analyzed. Specific attention is paid to the issues of administrative practice concerning correct definition of a subject-matter of public dispute.

Key words: public dispute, subject-matter of public dispute, decision of public authority subject, administrative act.

Стаття: надійшла до редакції 20.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 134–138
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 134–138

УДК 342.924(477)

ВИКЛИКИ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

А. Школик

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

В статті аналізуються тенденції та проблеми становлення законодавства про адміністративну процедуру протягом останніх років. Стверджується, що для уникнення майбутніх колізій між нормативно-правовим актами необхідно системно, на базі відповідної концепції розвивати це законодавство в Україні.

Ключові слова: адміністративна процедура, публічна адміністрація, вдосконалення законодавства.

Національне законодавство повинно бути системою, тобто, одні його складові частини повинні узгоджуватись з іншими. Відповідно, вдосконалення цього законодавства має враховувати вимогу системності. Передусім, при прийнятті нових нормативно-правових актів як законодавчого, так і підзаконного рівня необхідно враховувати наявність уже існуючих актів. Крім того, суб'єкти нормотворення у разі концептуального оновлення правової бази тієї чи іншої сфери суспільних відносин повинні мати загальне бачення майбутнього регулювання та чітке співвідношення між нормативно-правовими актами у цій сфері.

У цьому контексті стан розвитку національного законодавства про адміністративну процедуру викликає ряд застережень. Незважаючи на кілька спроб розгляду у Верховній Раді України (2004 та 2008 роки) проекту Адміністративно-процедурного кодексу, до цього часу його не прийнято. В результаті Україна, на відміну від переважної більшості держав – членів Європейського Союзу (крім Французької Республіки), а також і держав колишнього Радянського Союзу (крім Російської Федерації) [1, с. 9–10] до цього часу немає загального закону про адміністративну процедуру. Поряд з цим, приймаються інші нормативно-правові акти, тою чи іншою мірою дотичні до регулювання адміністративної процедури.

Розпочнемо з прийняття у 2005 році основоположного для сфери адміністративної юстиції Кодексу адміністративного судочинства і формування відокремленої підсистеми адміністративних судів. Основним завданням цих судів є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування (пункт 1 статті 2 КАС України). Відповідно, адміністративні суди перевіряють, чи прийняті цими органами рішення чи дії на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Словосполучення "у спосіб" і означає відповідність прийнятих рішень та вчинених дій певного органу встановленому правовими актами порядку діяльності цього органу, тобто, адміністративній процедурі. В Україні, як ми уже згадували, правове регулювання адміністративної процедури існує, але не на рівні загального закону чи кодексу, а спеціальних нормативно-правових актів. Таким чином, адміністративні суди перевіряють законність процедури діяльності органів публічної адміністрації, яка врегульована достатньо розрізнено у нормах

© Школик А., 2012

спеціальних законів, а нерідко й підзаконних нормативно-правових актів. На нашу думку, порядок функціонування адміністративних судів, які контролюють діяльність органів публічної адміністрації мав би бути врегульований після прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, або, принаймні, в одному пакеті з ним. Адже судовий контроль публічної адміністрації є уже наступною стадією та відбувається після прийняття незаконного, на погляд фізичної чи юридичної особи, рішення відповідного органу публічної адміністрації або ж його бездіяльності.

Ця теза не заперечує доцільності існування відокремленого адміністративного судочинства. Однак, за такого, не надто послідовного прийняття законодавчих актів розробники Кодексу адміністративного судочинства змушені були закласти основні принципи законодавства про адміністративну процедуру в пункт 3 статті 2 цього Кодексу, де визначені критерії, за якими адміністративні суди перевіряють діяльність суб'єктів владних повноважень. Зазначені критерії за змістом відповідають усталеним в зарубіжних кодексах (законах) принципам адміністративної процедури.

Таким чином, адміністративні суди повинні перевіряти, чи діяли органи публічної адміністрації у спосіб, передбачений законодавством за двома напрямами: на відповідність згаданим критеріям та нормам спеціального законодавства, що визначає порядок функціонування та прийняття рішень органами публічної адміністрації. Зазначене спеціальне законодавство, що містить адміністративно-процедурні норми, за відсутності загального закону, розвивалось доволі інтенсивно.

В першу чергу, тут варто назвати прийняття кількох рамкових законів у сфері господарської діяльності, котрі загалом покращили правове забезпечення адміністративної процедури в частині правовідносин органів публічної адміністрації з суб'єктами господарювання: закони "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності" від 6 вересня 2005 року [2] та "Про основні засади державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності" від 5 квітня 2007 року [3]. Обидва закони становлять добрий приклад, оскільки є рамковими в двох основних напрямах функціонування публічної адміністрації: у сфері надання адміністративних послуг (видача дозволів) та здійсненні контрольно-наглядової (інспекційної) діяльності. І один і другий закони включають норми про адміністративну процедуру: перший встановлює порядок діяльності дозвільних органів та державних адміністраторів, а другий – порядок здійснення державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності. Загалом зазначені закони, на думку експертів, покращують правове регулювання адміністративної процедури у відповідній сфері [4, с. 5].

Однак, якщо проаналізувати сферу дії обох законів та їх місце у правовому забезпеченні діяльності публічної адміністрації, впадає у вічі не надто широке коло правовідносин, що регулюється ними. По-перше, обидва закони, як випливає із назви та змісту, врегульовують взаємовідносини органів публічної адміністрації виключно з суб'єктами господарювання, якими є юридичні особи або фізичні особи-підприємці. Тобто, фізичні особи, які не займаються підприємницькою діяльністю не підпадають під покращене названими законами правове регулювання. По-друге, в обох законах визначено цілий ряд сфер, на які ці закони не поширюються, навіть у відповідних сферах діяльності публічної адміністрації: видачі документів дозвільного характеру чи здійсненні державного контролю (нагляду). Зокрема, необхідно відзначити, що відповідно до частини 2 статті 2 закону "Про основні засади державного контролю (нагляду) у сфері господарської

діяльності", дія закону не поширюються на відносини, що виникають під час здійснення контролю (нагляду) у майже двадцяти сферах. Мова тут йде як про достатньо широкі сфери, наприклад, податкового чи митного контролю (проведення контрольних заходів у яких забезпечується окремими Кодексами), так і про досить вузькі, наприклад, державного нагляду (контролю) за дотриманням ліцензійних умов транспортування газу трубопроводами та його розподілу.

В результаті такого розвитку законодавства ми можемо отримати стан, коли кількість винятків із дії загального рамкового закону може перевищувати кількість сфер, для яких він буде чинним. Більше того, у випадку прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, в якому,в свою чергу, передбачаються ряд сфер, на які цей законодавчий акт не поширюватиме свою дію, правове регулювання ще більше ускладнюється. Адже норми, що закріплюють порядок діяльності органів публічної адміністрації (адміністративну процедуру) будуть розміщені на трьох рівнях:

- спеціальних законів та підзаконних нормативно-правових актів (наприклад, закон "Про державну допомогу сім'ям з дітьми");
- рамкових законів у тій чи іншій сфері діяльності публічної адміністрації (зокрема, крім двох вище названих законів у сфері господарської діяльності на розгляді у Верховній Раді перебуває законопроект "Про адміністративні послуги") [5];
- загального Адміністративно-процедурного кодексу.

Така трирівнева система правового забезпечення діяльності публічної адміністрації видається доволі складною і може викликати колізії у практиці правозастосування. Тобто, традиційна проблема визначення співвідношення норм загальних та спеціальних нормативно-правових актів в Україні доповнюється додаванням третього, проміжного рівня рамкових законодавчих актів, який необхідно узгоджувати як із спеціальними, так і загальним актом, що містять адміністративно-процедурні норми. Саме тому розвиток адміністративно-процедурного законодавства повинен відбуватись системно, із врахуванням необхідності закріплення чіткого співвідношення між нормами правових актів усіх рівнів правового забезпечення діяльності публічної адміністрації.

Подібна ситуація із багаторівневістю зазначеного правового забезпечення спостерігаємо не лише в Україні, але й у наших сусідів – Російської Федерації. Як вказує відомий російський професор Т.Я. Хабрієва, відсутність системного підходу до регулювання адміністративних процедур призводить до того, що багато з них починають діяти неефективно або перероджуються в адміністративні бар'єри, які перешкоджають реалізації прав і свобод особи і вирішенню соціально-економічних та політичних за дач, що стоять перед державою і суспільством [6, с. 96.]. Хоча й при цьому варто нагадати, що Росія є федерацією і у них стан правового забезпечення об'єктивно ускладнений федеративним устроєм та наявністю як федерального законодавства, так і законодавства суб'єктів федерації. Україна ж є унітарною державою, відповідно до пункту 12 статті 92 Конституції діяльність органів виконавчої влади визначається виключно законами України і, відповідно правове забезпечення порядку діяльності органів виконавчої влади повинно бути здійснене лише на законодавчому рівні.

Таким чином, в частині системності формування національного законодавства про адміністративну процедуру приходимо, принаймні, до двох висновків.

По-перше, правове регулювання порядку діяльності органів публічної адміністрації не повинно здійснюватись на рівні підзаконних нормативно-правових

актів. З огляду на важливість реалізації прав фізичних та юридичних осіб та виконання ними своїх обов'язків у відносинах з публічною адміністрацією видається недоцільним правове регулювання адміністративної процедури не лише Кабінетом Міністрів України та центральними органами виконавчої влади, але й органами місцевого самоврядування. Адже об'єктивно відмінності в різних адміністративно-територіальних одиницях не є настільки великими, щоб виправдати відмінне правове регулювання адміністративної процедури у різних регіонах.

По-друге, законодавцю необхідно максимально чітко визначити співвідношення спеціального та рамкового законодавства, що містить адміністративно-процедурні норми. У випадку ж прийняття загального Адміністративно-процедурного кодексу – також максимально чітко закріпити, який законодавчий акт: спеціальний, рамковий чи загальний діятиме у випадку виникнення колізій. Адже відсутність такого врегулювання сприятиме ситуаціям, коли буде застосовуватись найвигідніший для певного суб'єкта правовідносин законодавчий акт і, відповідно, збільшиться можливість для зловживань в діяльності органів публічної адміністрації. Питання пріоритету спеціального, рамкового чи загального закону, що містить адміністративно-процедурні норми по-різному закріплюється у законодавстві зарубіжних державах. В Україні ж цю проблему треба вирішити із врахуванням наявності уже достатньо складної системи нормативно-правових актів, що визначають порядок функціонування органів публічної адміністрації. В протилежному випадку ми не досягнемо мети правового регулювання адміністративної процедури – покращення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у їх відносинах з публічною адміністрацією [7].

Підсумовуючи, законодавство про адміністративну процедуру в Україні, яке перебуває до цього часу на етапі становлення, повинно розвиватись системно. Необхідною видається на цьому етапі є розробка Концепції розвитку адміністративно-процедурного законодавства та схвалення її на загально-державному рівні. Продовження ж часткового удосконалення нормативно-правової бази у цій дуже широкій і важливій сфері правового регулювання нагадуватиме швидше "ямковий" ремонт дороги місцевого значення. Навпаки ж, системний підхід дозволить створити правову базу, яка працюватиме тривалий час і задовольнятиме потреби громадян, суспільства та держави.

Список використаної літератури

1. *Куйбіда Р.О., Тимощук В.П.* Розвиток адміністративної юстиції в країнах колишнього Радянського Союзу. – К.: Книги для бізнесу, 2010. – 144 с.
2. Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2429.
3. Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1771.
4. Див., напр.: Отримання дозволів у підприємницькій діяльності / Лиско Г.О., Сало Л.Б., Хлібороб Н.Є., Школик А.М. – Львів, 2011. – 150 с.
5. Проект закону № 6199 від 16.03.2010 р. "Про адміністративні послуги" http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37296.
6. *Хабриева Т.Я.* Административные процедуры и административные барьеры: в поисках оптимальной модели соотношения / Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта. – М.: Статут, 2011. – 320 с.
7. Преамбула проекту Адміністративного процедурного кодексу № 2789 від 18.07.2008 р. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33073

ВЫЗОВЫ СТАНОВЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

А. Школык

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

В статье анализируются тенденции и проблемы становления законодательства об административной процедуре в течение последних лет. Утверждается, что для избежания будущих коллизий между нормативно правовым актами необходимо системно, на базе соответствующей концепции развивать это законодательство в Украине.

Ключевые слова: административная процедура, публичная администрация, совершенствование законодательства.

AN URGENT ISSUE OF THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE FORMATION ON THE CURRENT STAGE

A. Shkolyk

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

The author analyses the trends and issues of legislation on administrative procedure formation in recent years. It is stressed that in order to eliminate future collisions between the normative-legal acts, it is vital to evolve this legislation on the basis of the due conception.

Key words: administrative procedure, public administration, evolvement of legislation.

Стаття: надійшла до редакції 14.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 139–146
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 139–146

УДК 342.924:35.072.22(477)

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ ЯК ПРИЧИНА КОРУПЦІЇ НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ: ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ

Н. Янюк

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

У статті визначено, що основною причиною корупції на публічній службі є конфлікт інтересів. При формування антикорупційного законодавства як правового засобу подолання корупції у сфері публічної служби слід приділяти актам, які передбачають запобіжні заходи. Антикорупційне законодавство має включати закони про правила професійної етики публічного службовця, про запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, про заходи державного фінансового контролю за публічної служби.

Ключові слова: корупція, публічна служба, конфлікт інтересів, антикорупційне законодавство.

На жаль, при дослідженні теми корупції у сфері публічної служби, переважно, наголошують на заходах репресивного характеру, однак недостатня увага приділяється використанню запобіжних заходів по усуненню причин корупції. Саме ці заходи мають знайти першочергове закріплення у національному законодавстві.

Будучи безпосередньо пов'язаною з механізмами державного управління, корупція зустрічається майже у кожній політичній та економічній системі. Корупція стала універсальною ознакою будь-якої держави, це ознака, яка потенційно, у певних умовах соціального буття може спричинити виникнення проблем, що можуть стати реальною загрозою для існування самої держави. Як зазначалось в Концепції боротьби з корупцією: "Корупційні діяння створюють реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку держави і негативно впливає на всі сторони суспільного життя" [1].

Корупція стала проблемою, яка впливає на всі сфери суспільного життя, а найбільше вражає сферу взаємовідносин громадян з органами публічної адміністрації, з якими найчастіше стикаються громадяни при реалізації своїх конституційних прав. Вона підриває довіру громадян до принципів демократії і, "веде до повного знищення законності і однозначного росту залежності населення від свавілля чиновників" [2, с. 263].

Розрізняють два основні види корупції – епізодичну і систематичну. Для кожного з видів характерна стала (типова) група ознак, що дає можливість визначити рівень корупції у конкретній державі. Епізодична корупція притаманна більшості країнам світу. Набагато гірша ситуація, коли корупція набуває ознак системного явища: 1) до корупційних схем залучена переважна більшість публічних службовців; 2) відсутні належні правові стандарти професійної етики публічних службовців, яких вони мають дотримуватися при здійсненні владних повноважень; 3) механізми контролю подолання корупції є переважно недієвими; 4) більшість громадян вважає корупцію "нормальним явищем" або ж "явищем, якого неможливо уникнути", тобто корупція починає сприйматися як прийнятне явище. В Україні корупція набуває системного характеру, а це негативно

© Янюк Н., 2012

позначається не лише на її внутрішній політиці, але й підриває авторитет держави у міжнародних відносинах.

Корупція в Україні нагадує замкнуте коло, розірвати яке можна шляхом лише послідовного вчинення системи заходів, спрямованих одночасно на запобігання та подолання корупції у різних напрямах. Основним засобом у цьому напрямі є формування належної законодавчої бази – антикорупційного законодавства. Сам термін "антикорупційне законодавство" з'явився досить недавно – після прийняття Закону України "Про боротьбу з корупцією" (1995 р.). Поняття "антикорупційне законодавство" є збірним і стосується різних за юридичною силою актів, які спрямовані на попередження і протидію корупційним діянням в органах публічної влади. Жоден законодавчий акт не містить поняття "антикорупційне законодавство". Визначення цього поняття з'явилось у Науково-практичному коментарі до Закону України "Про боротьбу з корупцією", відповідно: "Під антикорупційним законодавством розуміти закони та інші нормативно-правові акти, якими встановлюються спеціальні законодавчі положення щодо запобігання корупції, виявлення та припинення її проявів, визначаються ознаки корупційних правопорушень та відповідальність за їх вчинення, регулюється діяльність державних органів чи їх спеціальних підрозділів, до компетенції яких входить протидія корупції, координація такої діяльності чи контроль та нагляд за нею [3, с. 4].

Сутність антикорупційного законодавства полягає в тому, щоб: 1) обмежити чи усунути фактори корупції, які сприяють появі цього негативного явища у діяльності органів публічної адміністрації; 2) чітко окреслити коло осіб, які мають нести відповідальність за вчинення корупційних дій; 3) встановити дієвий механізм контролю за дотриманням антикорупційного законодавства; 4) визначити систему заходів, які слід застосовувати до порушників.

Антикорупційне законодавство України охоплює різні за юридичною силою і суб'єктами видання нормативно-правових актів: положення Конституції України, закони і постанови Верховної Ради України, акти Президента України та акти Уряду України, акти Національного агентства з питань державної служби (*виникло внаслідок реорганізації Головного управління державної служб України [4]).*

При створенні такої бази слід визначити саме поняття корупції та виявити основні фактори, які зумовлюють його виникнення та поширення у сфері публічної служби. Дія законодавства має спрямовуватись на подолання цих факторів і лише після цього можна визначати адекватні заходи відповідальності за корупційні діяння. Одні фактори є безпосередніми причинами вчинення корупційних діянь, інші опосередковано впливають на їх вчинення, треті створюють, так би мовити, психологічний фон для існування корупції. У сукупності вони стимулюють чи іншим чином сприяють появі та розвитку чинників, які обумовлюють виникнення корупції.

Найчастіше виділяють суб'єктивні і правові фактори, які тісно взаємопов'язані між собою і мають значний вплив на виникнення корупції на публічній службі. Суб'єктивною передумовою існування корупції у всіх державах є психологічна допустимість (схильність) певної частини громадян задоволення життєвих потреб у протиправний спосіб, у тому числі шляхом використання влади чи службових повноважень у корисливих цілях. З іншого боку, громадяни – споживачів адміністративних послуг – починають сприймати корупцію як можливість отримання адміністративної послуги за "спрощеною процедурою". Безперечно, подолання корупційних явищ за відсутності дієвого контролю з боку самої громадськості приречена на поразку. Разом з тим, на цю ситуацію впливають фактори правового характеру, серед яких слід виділити:

1) порушення принципу верховенства прав людини і громадянина та принципу законності в діяльності публічних службовців;

2) відсутність чітких положень щодо корупції у законодавстві, існування прогалин чи колізій, які інтерпретуються у правозастосовчій діяльності в інтересах тих осіб, які безпосередньо здійснюють їх застосування.

3) відсутність системних заходів запобігання корупційним явищам та протидії наявним проявам корупції;

4) відсутність належного законодавчого регулювання статусу публічних службовців, у тому низький рівень матеріально-фінансового забезпечення публік-них службовців, які безпосередньо задіяні у наданні адміністративних послуг громадянам. Наприклад, у юридичній літературі є слушна думка, що "не можна допустити ситуації, за якої державний службовець буде прирівняний до "пролетаря", якому нічого втрачати при звільненні з публічної служби" [5, с. 102];

5) відсутність належного нормативного закріплення процедури надання публічних послуг і прийняття відповідних рішень.

Тривалий час законодавець послуговувався терміном "боротьба", що асоціюється переважно з моментом активного наступу на корупцію, із застосуванням репресивних заходів кримінально-правового та іншого характеру, з протиборством з конкретними проявами корупції особами, котрі їх вчинили. Підтвердженням цього стало прийняття Закону України "Про боротьбу з корупцією" (1995 р), який передбачив заходи адміністративної відповідальності за вчинення корупції та інших правопорушень, як пов'язані з корупцією. Однак у цьому Законі не було передбачено антикорупційних заходів профілактичного характеру. На відміну від заходів боротьби, запобігання корупції повинно включати широкий спектр заходів, спрямованих на зменшення її обсягів та обмеження впливу на соціальні процеси, усунення соціальних передумов корупції, причин і умов корупційних правопорушень. Зміна законодавства повинна супроводжуватися одночасною зміною психології осіб, уповноважених здійснювати завдання та функції держави, вони мають усвідомити свою відповідальність перед суспільством.

Застосування профілактичних заходів дозволяє запобігти причинам виникнення корупційних проявів. З цією метою слід визначитись із трактуванням поняття корупції. В окремих енциклопедичних словниках, термін "корупція" (від лат. "corruptio" – "псування", "розбещення"), може розумітися як моральна зіпсованість окремих посадових осіб державного апарату, як соціальна корозія, що роз'їдає державну владу і суспільство в цілому [6, с. 369]. Часто корупцію визначають як суспільно небезпечне явище, проявом якого є "неправомірне використання публічної влади для отримання особистої вигоди" [7, с. 111].

Оскільки мова йде про використання публічної влади, то можна зробити висновок, що до корупції причетні лише ті особи, які наділені такою владою в силу виконуваного ними доручення з боку держави. Такими особами є ті, хто займає політичні посади і посади публічної служби (державної служби і служби в органах місцевого самоврядування). Публічний характер служби, визначається загальнодержавним інтересом, що забезпечує реалізацію завдань і функцій держави у межах відповідних нормативно-правових актів. Як зазначає Ю.О. Тихомиров, "публічний інтерес це визначений державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою та гарантією її існування і розвитку" [8, с. 80]. Учасники таких правовідносин наділені "можливостями використовувати владно-управлінські повноваження, вирішувати

політичні, державні, соціально-значущі завдання, які відкривають шлях для вирішення багатьох інших, більш конкретних завдань в усіх сферах суспільного життя та за допомогою різних галузей законодавства" [9, с. 29–30].

Вперше у національному законодавстві дефініція поняття "корупція" була сформульована у ст. 1 Закону України "Про боротьбу з корупцією" (1995 р.) [10]: "Під корупцією в цьому Законі розуміється діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, направлена на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг".

Пізніше у Концепції боротьби з корупцією на 1998–2005 рр. наголошувалось: "У правовому відношенні корупція – це сукупність різних за характером і ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних дій, інших правопорушень (кримінальних, адміністративних, цивільно-правових, дисциплінарних), а також порушень етики поведінки посадових осіб, пов'язаних зі здійсненням цих дій". Така позиція вказувала на використання широкого підходу у розуміння поняття корупції. Однак основний акцент було зроблено, що появі корупції сприяє порушення етики поведінки посадовою особою, яка задіяна у виконанні завдань і функцій держави.

Часто міжнародні документи, даючи характеристику корупції, звертають увагу саме на цей фактор. Документи ООН про міжнародну боротьбу наголошують на корупції як "зловживанні державною владою для одержання вигоди в особистих цілях". Міждисциплінарна група по корупції Ради Європи корупцію розглядає як "будь-яке інше поводження осіб, яким доручене виконання визначених обов'язків у державному чи приватному секторі і яке веде до порушення обов'язків, покладених на них по статуту державної посадової особи, приватного співробітника, незалежного агента чи іншого виду відносин і має на меті одержання будь-яких незаконних вигод для себе й інших".

Оскільки існують різні підходи у визначенні поняття корупції, видається, що це явище буде простіше розпізнати за певними ознаками, зокрема виділяють:

- наявність особи, наділеної повноваженнями (владою) ухвалювати для суспільства рішення та особи або осіб, що домагаються вигідного для них рішення;
- взаємовигідний обмін між особою, що ухвалює рішення, і особою або особами, що домагаються рішення;
- порушення норми ухвалення рішення, заподіяння шкоди суспільству [11, с. 8].

Переважно, корупція пов'язана із ситуацією, в якій публічний службовець приймає рішення, з якого має перевагу друга сторона, при цьому це відбувається всупереч нормативно встановленій процедурі, а публічний службовець одержує незаконну винагороду від цих дій. В основі таких дій є виникнення конфлікту публічного та приватного інтересу, при цьому публічний службовець надає переваги приватному інтересу при вчиненні публічних повноважень. Така ситуація впливає на об'єктивність, справедливість та повноту виконання ним повноважень. Існування конфлікту інтересів породжує недовіру з боку громадян чи організацій до діяльності органів публічної адміністрації і завдає шкоди законним інтересам. Відтак створення законодавчого механізму врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі має першочергове значення на шляху запобігання корупції.

Вперше про конфлікт інтересів було згадано у Загальних правилах поведінки державного службовця. Відповідно, до п. 3.1. Загальних правил державний службовець зобов'язаний у межах своїх повноважень вживати заходів щодо недопущення конфлікту інтересів, а саме будь-якої можливості виникнення реальних або таких, що видаються реальними, протиріч між його приватними

інтересами та його службовими повноваженнями, наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих йому службових повноважень. У Загальних правилах мова йде не лише про реальний, вже існуючи, конфлікт, але й про уявний конфлікт, тобто про ситуацію, яка створює підозру у можливості неупереджених дій з боку публічного службовця.

Проте Загальні правила мають обмежену сфері дії і не містять дієвих механізмів врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі як важливого засобу запобігання корупції. Позитивним у цьому напрямі стало прийняття Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". Безприцедентно тривалий процес прийняття завершився 7 квітня 2011 р. і Закон набув чинності з 1 липня 2011 р. [12].

Підготовка, так званого пакету, антикорупційного законодавства розпочалася у 2005 році. У червні 2009 р. було прийнято у першій редакції Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції". У Прикінцевих положеннях зазначалося: "Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування і вводиться в дію з 1 січня 2010 року". Безперечно, усі нормативно-правові акти мають певні часові (темпоральні) обмеження свого існування, тобто – момент набрання чинності, момент зупинення чинності нормативно-правового акта або момент втрати чинності нормативно-правового акта. Відповідно, момент набрання чинності нормативно-правового акта – це початок його дії або, так би мовити, "запуск" формальної обов'язковості загального правила поведінки, що в ньому вміщено [13, с. 105]. Нормативно-правові акти набирають чинності шляхом одним із таких способів: 1) у результаті зазначення календарної дати в тексті нормативно-правового акта, з якої він вводиться в дію; 2) у результаті зазначення обставин, з настанням яких пов'язано набрання юридичної сили цим нормативно-правим актом, зокрема такою обставиною може бути необхідність одночасного набрання чинності іншим законодавчим актом *(н-д, Цивільний процесуальний кодекс України набирає чинності не раніше набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України*) або інші обставини; 3) за загальною процедурою, тобто через десять днів з дня офіційного оприлюднення, що відповідає ч. 5 ст. 94 Конституції України. Конституційна норма не передбачає додаткової процедури *"введення в дію"* закону. Закони, які були прийняті до набуття чинності Конституцією України 1996 р., вводилися в дію відповідними Постановами Верховної Ради України, серед них і Закон України "Про боротьбу з корупцією" (1995 р.). У зв'язку з цим були висловлені зауваження експертів, суддів Верховного Суду України, науковців щодо окремих положень та процедури набрання чинності Законом України "Про засади запобігання і протидії корупції" (2009). Це стало підставою визнання Конституційним Судом України неконституційними частини норм Закону і стало підставою для подальшого доопрацювання та прийняття оновленої редакції Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" у 2011 р.

У преамбулі наголошено, що цей Закон визначає основні засади запобігання і протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин. Однак аналіз положень цього Закону дає підстави стверджувати, що він спрямований лише на протидію корупції, а питання запобігання не знайшли належного законодавчого закріплення. У ст. 1 Закону подається визначення поняття "конфлікт інтересів", відповідно до якого – це "суперечність між особистими інтересами особи та її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також вчинення чи невчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень". Конфлікт

інтересів виникає через наявність у публічного службовця корисливого прагнення скористатися владою з порушенням норм професійної етики. Конфлікт інтересів відносять до внутрішньоособистісних конфліктів публічного службовця [14, с. 11]. В основі конфлікту інтересів є конфлікт між законом і особистою заінтересованістю, між етично правильним і етично неправильним з точки зору суспільної моралі, професійної етики [14, с. 17].

Як правило, наслідком конфлікту інтересів є отримання публічним службовцем вигоди особисто для себе, своєї родини чи своїх друзів, всупереч інтересам держави. Саме цей момент є головним при визначенні поняття корупції у Законі України "Про засади запобігання і протидію корупції": "використання особою. Зазначеною у ч. 1 ст. 4 цього Закону, наданих їй службових повноважень та вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній в ч. 1 ст. 4 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов'язаних із цим можливостей" (ч. 1 ст. 1)".

Шкоду публічним інтересам завдає не лише реальний (вже існуючий конфлікт), але й потенційний (приватний інтерес у відповідній сфері), саме такий конфлікт породжує недовіру до публічного службовця і підозри у причетності до вчинення корупційного діяння.

Наприклад, у ст. 29а Закону про державного службовця Болгарії передбачено: "Державний службовець не повинен брати участі в обговоренні, підготовці та прийнятті рішень, якщо він або пов'язані з ним особи зацікавлені у прийнятті таких рішень або мають відносини з зацікавленими особами, що викликає обґрунтовані сумніви в неупередженості такого службовця" [15, с. 610]. Законодавець наголошує на обґрунтованості існування сумнівів щодо об'єктивності дій публічного службовця. Такий підхід відображений у законодавстві про публічну службу інших країн, що є вагомим фактором у запобіганні виникнення корупції. Отже, конфлікт інтересів – це ситуація, за якої особиста заінтересованість публічного службовця може вплинути на об'єктивність виконання ним службових повноважень, за якої існує можливість виникнення протиріччя між особистим інтересом публічного службовця і публічними, що може поставити під сумнів справедливість прийнятого рішення чи вчинення публічним службовцем інших дій.

З метою створення належного механізму запобігання і протидії корупції важливо окреслити сферу ризиків виникнення конфлікту інтересів. У свій час, проект Закону про правила професійної етики публічних службовців (4420-1) враховував цей момент. Відповідно, до такої сфери віднесли: розподіл фінансових чи матеріальних ресурсів (об'єктів права державної або комунальної власності), їх використання або розпорядженння ними в інший спосіб; надання чи отримання документів дозвільного характеру (дозволів, ліцензій, сертифікатів, погоджень тощо), реєстрації (крім тієї, що здійснюється у заявному порядку), надання інших адміністративних послуг; кадрових рішень, внесення подань та прийняття рішень про нагородження державними нагородами та присвоєння почесних звань; проведення аукціонів, конкурсних або тендерних процедур; направлення на навчання або у закордонні відрядження за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів чи офіційної фінансової допомоги від іноземних держав чи міжнародних організацій; реалізації контрольних або наглядових повноважень, а також здійснення оперативно-розшукової діяльності; здійснення проваджень щодо притягнення фізичних чи юридичних осіб до юридичної відповідальності та вирішення спорів; регуляторної діяльності.

Це питання не знайшло відображення у чинному Законі України "Про засади запобігання і протидії корупції". У ст. 14 цього Закону зазначено, що порядок та шляхи врегулювання конфлікту інтересів мають передбачатись у відповідних законах. Законопректи "Про державну службу" і "Про Державну службу з питань декларування", які на цей час знаходяться на розгляді у комітетах Верховної Ради України, також не регулюють цього питання. Лише у ст. 13 законопректу "Про Державну службу з питань декларування" згадано, що повна перевірка фінансових інтересів суб'єкта декларування має включати наявність фінансового конфлікту інтересів або потенційного фінансового конфлікту інтересів.

Відмова від прийняття пакету антикорупційного законодавства не сприяє повноті врегулювання питань, які запобігають виникненню причин корупційних діянь. У законодавчому процесі продовжує спостерігатися відсутність комплексного підходу у регулюванні відносин публічної служби, що має включати закріплення правил професійної етики, способів запобігання та усунення конфлікту інтересів на публічній службі, декларування доходів і видатків на публічній службі. Але саме ці питання завжди знаходяться у центрі уваги законодавця країн-членів ЄС при формуванні антикорпційного законодавства.

Разом з тим, слушну думку висловив Хавронюк М.І., автор Науково-практичного коментаря до Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції", що "реалізація більшості положень Закону "Про засади запобігання і протидії корупції" – незалежно від ставлення до його юридичної якості – є надзвичайно назрілою проблемою, актуальною і важливою" [16, с. 8].

нюкЯк висновок, антикорупційне законодавство є дієвим правовим засобом на шляху подолання корупції на публічній службі, однак пріоритет слід надати формуванню тих законів, які містять заходи запобігання/профілактики проявів корупції. Корупція – це хвороба, якій легше запобігти, ніж боротися з уже існуючими її проявами.

Список використаної літератури

1. Концепція боротьби з корупцією на 1998–2005 роки, затверджена Указом Президента України від 24 квітня 1998 р. №367 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 17. – Ст. 62.
2. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / Книга друга / відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Конус-Ю, 2008. – С. 263.
3. *Мельник М.І., Редька А.І., Хавронюк М.І.* Науково-практичний коментар Закону України "Про боротьбу з корупцією" / за заг. ред. М.І. Мельника. – К.: Атіка, 2003. – С. 4. (перевидання). – К.: Атака, 2008. – С. 4.
4. Указ Президента України "Питання управління державною службою в Україні" від 18 липня 2011 р. // Урядовий кур'єр. – 23 липня 2011 р.
5. *Буравлев Ю.М.* Коррупция в госаппарате. Праовые и организационные проблемы системного противодействия этому злу // Государтсво и право. – 2008. – № 11.
6. Юридична енциклопедія. – Т. 3. – К., 2001.
7. *Чепелюк В.* Корупція та хабарництво: проблеми співвідношення понять // Право України. – 2004. – № 10.
8. *Тихомиров Ю.А.* Курс административного права и процесса. – М.: Юринформцентр, 1998.
9. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. – М., 1995. – С. 29–30.
10. Закон України "Про боротьбу з корупцією" від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №34. – Ст. 266. (втратив чинність).

11. Корупція та відповідальність за корупційні дії: навчально-методичний посібник / за заг. ред. проф. К.М. Лемківського – Львів: Астролябія, 2009.
12. Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції" від 7 квітня 2011 р. // Урядовий кур'єр. – 16 червня 2011 р.
13. *Рабінович. П.М.* Основи загальної теорії права і держави. – К., 1995 р.
14. *Тимофеева Л.Н.* Конфликы на государственной службе: проблемы управления (Основы государственно-административной конфликтологии): учебно-методическое пособие / Л.Н. Тимофеева. – М.: Изд-во РАГС, 2009. – С. 11.
15. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. – К.: Конус-Ю, 2007. – 735 с.
16. *Хавронюк М.І.* Науково-практичний коментар до Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". – К.: Атіка, 2011. – 424 с.

КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ КАК ПРИЧИНА КОРРУПЦИИ НА ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЕ: ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ

Н. Янюк

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

В статье определено, что основной причиною возникновения коррупции в секторе публичной службы является конфликт интересов. С целью эффективного противодействия коррупции в сфере публичной службы надо больше внимания приделять использованию предупредительных мер по устранению причин коррупции, а не сосредотачиваться только на средства борьбы с коррупцией. Новое антикоррупцинное законодательство должно включить законы о правилах профессиональной этики публичного служащего, о предупреждении и урегулировании конфликта интересов, о мерах государственного финансового контроля на публичной службе.

Ключевые слова: коррупция, публичный служащий, конфликт интересов, антикоррупционное законодательство.

CONFLICT OF INTERESTS AS CAUSE OF CORRUPTION ON PUBLIC SERVICE: LEGAL MEANS OF PREVENTION AND RESISTANCE

N. Januk

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

Conflict of interests is defined as the main cause of corruption on public service. In the process of anti-corruption legislation formation, as legal means of corruption overcoming in the public service sphere, it is desirable that specific attention be paid to the acts dealing with preventive measures. Anti-corruption legislation shall include rules on professional ethics of a public servant, on prevention and settling of interests conflicts, as well as on means of state financial control over the public service.

Key words: corruption, public service, conflict of interests, anti-corruption legislation.

Стаття: надійшла до редакції 24.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 147–154
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 147–154

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.2+347.961

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ НОТАРІУСІВ ДО ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ

М. Долинська

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

В даній статті досліджується питання теоретичного та практичного застосування норм чинного законодавства в процесі вчинення нотаріусами нотаріальних дій щодо розпорядження нерухомим майном та здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Ключові слова: державна реєстрація речових правна нерухоме майно, нотаріус, нотаріальне посвідчення правочинів щодо розпорядження нерухомим майном, обтяження нерухомого майна, іпотека.

Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень відображає відносини власності, які виникають у процесі офіційного визнання та підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно, а також обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Використання реєстрації таких прав зумовлене необхідністю ефективного застосування на практиці норм чинного законодавства України з питань, передбачених для здійснення такої реєстрації.

Відносини, пов'язані з державною реєстрацією речових прав на нерухоме майно регулюються перш за все нормами статей Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" від 01.07.2004 № 1952-IV (далі – Закон) [3]. Однак, дія Закону не поширюється на державну реєстрацію прав на повітряні і морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні та інші об'єкти цивільних прав, на які поширюється правовий режим нерухомої речі.

При розробці та прийнятті Закону "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень" Верховна Рада України намагалася втілити прогресивну думку та врахувати позитивний досвід зарубіжних країни із створення систем реєстрації прав власності на нерухоме майно. Кожна країна створює власну систему управління нерухомістю, яка відповідає ступеню її економічного розвитку, суспільним потребам, історичним традиціям, ставленню до власності тощо. Більшість країн світу, маючи розгалужену і розрізнену систему реєстрації прав на нерухоме майно, вже стоять перед об'єднанням елементів цієї системи з метою спрощення механізму реєстрації прав на нерухоме майно, виходячи з принципу так званого "єдиного вікна" [9].

© Долинська М., 2012

Перевага створення визначеної Законом системи є очевидною, однак у випадках здійснення державної реєстрації прав виникатиме необхідність проведення обов'язкової технічної інвентаризації, виготовлення документгті землеустрою, безоплатного надання інформації судам, органам місцевого самоврядування, органам внутрішніх справ, органам прокуратури, органам державної податкової служби, органам Служби безпеки та іншим державним органам, що не зможуть, як вбачається, забезпечити новостворені ізольовані органи державної реєстрації [8].

Процес реєстрації об'єктів нерухомості, який станом на сьогоднішній день проводиться комунальними підприємствами бюро технічної інвентаризації та експертної оцінки з 01 січня 2013 року буде замінений на державну реєстрацію права власності, яка здійснюватиметься органами Державної реєстрації прав. Систему органів державної реєстрації прав становитиме спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань державної реєстрації прав – Міністерство юстиції України та його територіальні органи, які є органами державної реєстрації прав.

Реалізацію державної політики у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно здійснює Державна реєстраційна служба України (Укрдержреєстр), яка відповідно до Положення, затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 року № 401/2011 [7], є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань реалізації державної політики, зокрема, у вказаній сфері. У структурі Укрдержреєстру створено Департамент державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, функція якого безпосередньо пов'язана зі створенням в Україні нової системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

До повноважень органу державної реєстрації прав, визначених Законом, відноситься:

- проведення державної реєстрації прав та їх обтяжень або відмова у їх реєстрації;
- забезпечення ведення Державного реєстру прав;
- надання інформації про зареєстровані права та їх обтяження в порядку, встановленому Законом;
- забезпечення обліку безхазяйного нерухомого майна;
- здійснення інших повноважень, передбачених законодавством у сфері здійснення державної реєстрації прав.

Інформація стосовно прав на нерухоме майно та їх обтяжень підлягає внесенню до Державного реєстру прав та прав проводиться за місцем розташування об'єкта нерухомого майна в межах території, на якій діє відповідний орган державної реєстрації прав.

Обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, що належить фізичним та юридичним особам, державі в особі органів, уповноважених управляти державним майном, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям, іноземним державам, а також територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування, а саме:

- право власності на нерухоме майно – земельні ділянки та об'єкти нерухомого майна, розташовані на ній;
- право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право

забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; іпотека; довірче управління майном; інші речові права відповідно до закону. Вищеперелічені речові права на нерухоме майно є похідними і реєструються лише після державної реєстрації права власності на таке майно;

– податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, та інші обтяження.

Зауважуємо, що права на нерухоме майно, які виникли до набрання чинності Законом, визнаються дійсними у разі відсутності їх державної реєстрації, передбаченої Законом у випадку, якщо реєстрація прав була проведена відповідно до законодавства, яке діяло на момент їх виникнення або якщо на момент виникнення прав діяло законодавство, що не передбачало обов'язкової реєстрації таких прав.

Державна реєстрація прав на нерухоме майно та їх обтяжень проводиться шляхом внесення відомостей до Державного реєстру прав, який містить відомості про зареєстровані права і обтяження, суб'єктів прав, об'єкти нерухомості, документи, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, картографічні (графічні) дані.

З метою здійснення державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно необхідна наявність документів, якими підтверджується виникнення, перехід та припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно. Так, відповідно до п. 27 Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень до таких документів віднесено:

1) укладений в установленому законом порядку договір, предметом якого є нерухоме майно, права щодо якого підлягають державній реєстрації, або речове право на нерухоме майно, чи його дублікат;

2) свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя, видане нотаріусом або консульською установою України, чи його дублікат;

3) свідоцтво про право на спадщину, видане нотаріусом або консульською установою України, чи його дублікат;

4) свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) та свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися, видані нотаріусом, чи їх дублікати;

5) свідоцтво про право власності на нерухоме майно, видане державним реєстратором відповідно до цього Порядку;

6) свідоцтво про право власності, видане органом приватизації наймачам житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді;

7) свідоцтво про право власності на нерухоме майно, видане органом місцевого самоврядування або місцевою держадміністрацією до набрання чинності цим Порядком;

8) рішення про закріплення нерухомого майна на праві оперативного управління чи господарського відання, прийняте власником нерухомого майна чи особою, уповноваженою управляти таким майном;

9) державний акт на право власності на земельну ділянку або на право постійного користування земельною ділянкою;

10) рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності та інших речових прав на нерухоме майно;

11) ухвала суду про затвердження (визнання) мирової угоди;

12) заповіт, яким встановлено сервітут на нерухоме майно;

13) закон, яким встановлено сервітут на нерухоме майно;

14) рішення уповноваженого законом органу державної влади про повернення об'єкта нерухомого майна релігійній організації;

15) рішення власника майна, уповноваженого ним органу про передачу об'єкта нерухомого майна з державної у комунальну власність чи з комунальної у державну власність або з приватної у державну чи комунальну власність;

16) інші документи, що підтверджують виникнення, перехід та припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно відповідно до закону.

Для реєстрації права власності та інших речових прав на земельну ділянку окрім вищезазначених документів необхідно буде також подати державному реєстратору завірену в установленому порядку копію примірника кадастрового плану земельної ділянки на паперовому носії.

Державна реєстрація прав проводиться на підставі заяви правонабувача, сторін (сторони) правочину, за яким виникло право, або уповноважених ними (нею) осіб, а державна реєстрація обтяжень проводиться на підставі заяви органу або посадової особи, якою встановлюється заборона на розпорядження нерухомим майном, або особи, в інтересах якої встановлюється обтяження.

У відповідності до ст. 15 Закону державна реєстрація прав (надання відмови в ній) проводиться в строк, що не перевищує чотирнадцяти робочих днів з моменту прийняття заяви про державну реєстрацію прав та їх обтяжень.

Державна реєстрація іпотек, обтяжень речових прав на нерухоме майно, надання відмови в ній проводяться у строк, що не перевищує одного робочого дня з моменту прийняття заяви про державну реєстрацію.

Взяття на облік безхазяйного нерухомого майна, надання відмови в такому обліку проводяться у строк, що не перевищує одного робочого дня з моменту прийняття заяви про взяття на облік безхазяйного нерухомого майна. Також, законом передбачені і інші терміни проведення державної реєстрації прав, які застосовуються в окремих випадках.

Записи до Державного реєстру прав вносяться на підставі прийнятого рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяження. При проведенні державної реєстрації права власності на нерухоме майно кожному окремо визначеному об'єкту нерухомого майна присвоюється реєстраційний номер, який є індивідуальним та не повторюється на всій території України і залишається незмінним протягом усього часу існування такого об'єкта.

Надання інформації з Державного реєстру прав про державну реєстрацію прав та їх обтяжень надається у формі витягу, інформаційної довідки та виписки. Так, на підставі заяви витяг з Державного реєстру прав мають право отримати:

- власник(власники) нерухомого майна або їх уповноважені особи;
- спадкоємці (правонаступники – для юридичних осіб) або їх уповноважені особи;
- особа (особи), в інтересах якої (яких) встановлено обтяження, або їх уповноважені особи.

У сфері державної реєстрації прав на даному етапі Постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 р. за № 703 затверджено Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень та Порядок надання витягів з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [5].

Умови та підстави доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно при здійсненні нотаріальних дій визначені Порядком доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 02.08.2011 № 1936а/5 та зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 11.08.2011 за № 963/19701 [6].

Документи, що встановлюють виникнення, перехід, припинення прав на нерухоме майно і подаються для державної реєстрації прав, повинні відповідати вимогам, встановленим законом та іншими нормативно-правовими актами. Загалом, це документи, у більшості з яких відображені нотаріальні дії. Реєстратор відмовляє у державній реєстрації у разі, якщо подані документи не відповідають встановленим законом вимогам або не дають змоги встановити відповідність заявлених прав документам, що їх посвідчують.

Наголошуємо, що правомірність вчинення нотаріальних дій та нотаріальних актів належить лише до компетенції суду. Правом на оскарження наділена лише та особа, прав та інтересів якої стосується нотаріальна дія чи нотаріальний акт. Звідси випливає, що за своїм призначенням нотаріальний акт повинен визнаватись всіма особами та державними органами до того часу, поки він не буде відмінений в судовому порядку. Держава делегувала саме нотаріусу як гаранту правової безпеки повноваження по встановленню юридичних фактів. Реєстратор речових прав не вправі відмовити в реєстрації права на основі нотаріального акта, доки інше не буде встановлено судом.

У зв'язку з цим, на думку Голови Державної реєстраційної служби України – Єфіменка Л. на першому етапі є необхідним встановлення виключно законом вимог, яким мають відповідати документи, що подаються реєстратору речових прав, розглянути доцільність наділення такого реєстратора правом судового оскарження нотаріальних дій та нотаріального акта. Враховуючи потенціал нотаріату в забезпеченні стабільності цивільного обороту, доцільно покласти на нотаріусів повноваження щодо підготовки документів та подання заяв про державну реєстрацію прав, що виникають із правочинів, які ними посвідчувались. Необхідність такого кроку пояснюється не лише подібністю використання як реєстраторами прав, так і нотаріусами засобів формалізації суб'єктивних прав, а насамперед самою природою нотаріального акта та необхідністю розмежування повноважень як нотаріусів, так і реєстраторів речових прав. На практиці це призведе до налагодження тісної співпраці між ними [10].

Нотаріуси при здійсненні нотаріальних дій з об'єктом нерухомого майна матимуть змогу користуватись інформацією про зареєстровані речові права, їх обтяження на такий об'єкт з Державного реєстру прав, порядок доступу до якого встановлено Міністерством юстиції України.

У відповідності до п. 1.4 Порядку доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно нотаріуси здійснюватимуть пошук відомостей про зареєстровані права, їх обтяження на об'єкт нерухомого майна у Державному реєстрі прав. Відомості за результатом такого пошуку оформлятимуться у паперовому вигляді, що залишатиметься у справах державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса. Користування інформацією, що міститься у Державному реєстрі прав, здійснюватиметься нотаріусами виключно при здійсненні нотаріальних дій щодо відповідного об'єкта нерухомості.

Слід зазначити, що одночасно із прийняттям Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" та інших законодавчих актів України" від 11.02.2010

№ 1878-VI [4] з 01 січня 2012 року вносяться також зміни до відповідних статей Цивільного кодексу України [1], а саме: ст. 334,ст. 182, ст. 794, а також до ст. 6 Закону України "Про оренду землі" від 06.10.1998 № 161-XIV [2], та передбачається виключення ст. 18 та ст. 20 Закону.

У нових змінах до законодавства передбачено, що момент виникнення прав на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації є момент їх реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Датою і часом державної реєстрації прав та їх обтяжень вважається дата і час реєстрації відповідної заяви в органі державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Звертаємо увагу на те, що відповідно до нової редакції ст. 794 Цивільного кодексу України державній реєстрації підлягає право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менш як три роки.

Статтю 6 Закону України "Про оренду землі" планується доповнити частиною 5, згідно з якою державній реєстрації відповідно до закону підлягає саме право оренди земельної ділянки.

Таким чином, у відповідності до передбачуваних нововведень нотаріуси не здійснюватимуть реєстрацію правочинів у Державному реєстрі правочинів. Із положень Цивільного кодексу України та Закону України "Про оренду земель" виключені норми, які регулюють відносини, пов'язані з її проведенням. У зв'язку з цим необхідно внести зміни також і в законодавство, яке регулює здійснення нотаріальної діяльності нотаріусами України.

Із аналізу законодавства у сфері здійснення державної реєстрації прав вбачається, що відомості про накладення заборони та обтяження будуть вноситися лишедержавними реєстраторами, а не нотаріусами, які укладають правочини. При цьому виникає певна неузгодженість у практичності застосування вищезазначених норм законодавства на практиці. Так, місцерозташування структурних підрозділів органів Державної реєстраційної служби, які забезпечуватимуть реалізацію функцій державної реєстрації прав на нерухоме майно, знаходитимуться не в кожному районі, а здійснюватимуть обслуговування громадян з декількох населених районів.

Згідно ст. 5, ст. 7 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" державна реєстрація іпотек, обтяжень речових прав на нерухоме майно, надання відмови в ній проводяться у строк, що не перевищує одного робочого дня з моменту прийняття заяви про державну реєстрацію. Звідси випливає, що при проведенні такої реєстрації на практиці можливе виникнення незручностей, які по-перше, можуть бути пов'язані з відповідною відстанню між окремими населеними пунктами, а по-друге, з неможливістю внесення державним реєстратором відомостей в один і той самий день у зв'язку з великою кількістю заяв стосовно реєстрації обтяжень чи іпотек.

Станом на сьогоднішній день нотаріуси у відповідності до п. 252 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5 та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 03 березня 2004 року за № 283/8882 здійснюють реєстрацію заборони в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна згідно з Положенням про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 9 червня 1999 року № 31/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 10 червня 1999 року за № 364/3657 (зі змінами). В свою чергу, відповідно до п. 2.5

цього Положення, відомості про накладені (зняті) заборони та арешти на об'єкти нерухомого майна вносяться Реєстратором до Реєстру заборон у день їх надходження.

Підсумовуючи вищенаведене, пропонуємо внести зміни до частини четвертої статті 55 Закону України "Про нотаріат", в якій передбачити, що, посвідчення правочинів щодо відчуження, іпотеки житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, провадиться за місцезнаходженням вказаного майна.

Процес становлення в Україні системи реєстрації прав власності на об'єкти нерухомого майна проходить досить довгий етап і станом на сьогоднішній день залишається низка питань, які потребують більш досконалого врегулювання в цій сфері діяльності з метою забезпечення чітких механізмів гарантування та захисту прав власників нерухомості.

Список використаної літератури

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. – Офіційний вісник України від 28.03.2003 – 2003 р., № 11, стор. 7, стаття 461, код акту 24654/2003.
2. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV. – Офіційний вісник України від 05.11.1998 – 1998 р., № 42, стор. 1, код акту 6203/1998.
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. – Офіційний вісник України від 13.08.2004 – 2004 р., № 30, том 1, стор. 140, стаття 1993, код акту 29603/2004.
4. Про внесення змін до Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" та інших законодавчих актів України: Закон України від 11.02.2010 № 1878– VI. – Офіційний вісник України від 26.03.2010 – 2010 р., № 19, стор. 6, стаття 823, код акту 50133/2010.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 р. за № 703 "Про затвердження Порядку державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень та Порядку надання витягів з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно". – Офіційний вісник України від 15.07.2011 – 2011 р., № 51, стор. 80, стаття 2035.
6. Порядок доступу нотаріусів до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно: Наказ Міністерства юстиції від 02 серпня 2011 р. № 1936а/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції 11 серпня 2011 р. за № 963/19701. – Офіційний вісник України від 26.08.2011 – 2011 р., № 63, стор. 58, стаття 2512.
7. Положення про Державну реєстраційну службу України: Указ Президента України від 06.04.2011р. № 401/2011. – Офіційний вісник України від 22.04.2011 – 2011 р., № 28, стор. 56, стаття 1163, код акту 55987/2011.
8. *Барц Я.Є.* Проблеми та перспективи розвитку законодавства України в сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно / Я.Є. Барц. – Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 7. – С. 5–10.
9. *Завальна І.І.* Державна реєстрація прав власності на нерухоме майно: проблеми та перспективи розвитку / І.І. Завальна, О.І. Косенко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/0/3668.
10. *Єфіменко Л.* Проблеми взаємодії нотаріальної діяльності та діяльності щодо державної реєстарції речових прав / Л. Єфіменко. – Право України. – 2011. – № 5. – С. 130–135.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДОСТУПА НОТАРИУСОВ К ГОСУДАРСТВЕННОМУ РЕЕСТРУ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И ИХ ОБРЕМЕНЕНИЙ

М. Долинская

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

В статье исследуются вопросы теоретического и практического применения норм действующего законодательства в процессе совершения нотариусами нотариальных действий относительно распоряжения недвижимым имуществом и осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их отягощений.

Ключевые слова: государственная регистрация вещных прав, недвижимое имущество, нотариус, нотариальное удостоверение сделок относительно распоряжения недвижимым имуществом, обременение недвижимого имущества, ипотека.

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF NOTARY'S ACCESS TO THE STATE REGISTRY OF PROPRIETARY INTERESTS IN REAL ESTATE AND REAL BURDEN

M. Dolyns'ka

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

The issue of theoretical and practical application of the current legislation norms in the process of notorious actions commitment on real estate disposition and providing state registration of proprietary interests in real estate and real burden is highlighted.

Key words: state registration of proprietary interests in real estate, notary, notary's certification of legal actions concerning real estate disposition, real burden, hypothec.

Стаття: надійшла до редакції 07.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 155–158
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 155–158

УДК 347.91/.95:340.6(477)

ПІДСТАВИ УЧАСТІ НОТАРІУСА У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ У СТАТУСІ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ.

Р. Лемик

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

В даній статті автор досліджує підстави участі нотаріуса в цивільному процесі в статусі третьої особи, правові умови вступу його в процес, а також права і обов'язки в цивільному судочинстві.

Ключові слова: нотаріус; третя особа, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору; правовий статус; порядок вступу в процес; неправомірне вчинення нотаріальної дії; відмова у вчиненні нотаріальної дії.

Здійснюючи функції підтвердження законності і достовірності нотаріальної дії, нотаріус уповноважений запобігати можливим правопорушенням. Це завдання реалізується через правові консультації та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії.

Однак, слід пам'ятати, що нотаріальні дії зачіпають важливі суб'єктивні права осіб, щодо яких вони вчиняються. Власне тому законодавець встановив судовий контроль за вчиненням нотаріальних дій. В теорії процесуальних відносин за участю нотаріуса можна виділити дві форми судового контролю за діями та актами нотаріусів – прямий та непрямий судовий контроль. Прямий контроль здійснюється при розгляді судами справ щодо оскарження нотаріальних дій чи відмови у їх вчинення, та нотаріальних актів в порядку цивільного судочинства. Непрямий судовий контроль здійснюється судами загальної юрисдикції та господарськими судами при розгляді практично всіх справ, що так чи інакше пов'язані з нотаріальними актами (наприклад, при розгляді судами спорів про визнання недійсними нотаріально посвідчених правочинів).

Цивільний процесуальний кодекс України суб'єктів цивільних процесуальних відносин поділяє на осіб, які беруть участь у справі, та осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу. Нотаріус може брати участь у цивільному процесі як відповідач чи третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, тобто бути заінтересованою особою у справі.

Треті особи в цивільному судочинстві – це особи, що вступили у розпочатий процес для захисту своїх суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів, відмінних від прав і охоронюваних законом інтересів позивача та відповідача.

Фактично, саме в якості третьої особи, яка не заявляє вимоги щодо предмета спору нотаріус найчастіше залучається у цивільний процес. Так як цивільне процесуальне законодавство не передбачає переліку категорій справ у яких участь нотаріуса в якості третьої особи є обов'язковою, то на практиці суди керуються загальними положеннями Цивільного процесуального кодексу України.

Участь третіх осіб у цивільній справі зумовлена тим, що судовий спір між сторонами прямо (для третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги) або опосередковано (для третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги) стосується прав та інтересів інших осіб. Тому участь у справі третіх осіб є формою захисту їх прав та інтересів, що пов'язані із спірним правовідношенням. Окрім того, їх участь

© Лемик Р., 2012

у справі дозволяє суду повно та всебічно дослідити обставини справи, з'ясувати дійсні взаємовідносини учасників спору.

Треті особи – назва до певної міри умовна. Третіми вони називаються тому, що на час їх появи в процесі вже є і перші (позивач), і другі (відповідач). Треті особи завжди вступають у справу, в якій провадження вже відкрите.

Треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору – це особи, які вступають у вже розпочатий процес, якщо рішення по справі може вплинути на їх права або обов'язки по відношенню до однієї із сторін. Така особа не є суб'єктом спору, що виник між позивачем і відповідачем. Рішення суду матиме для неї преюдиційне значення.

Слід пам'ятати, що оскільки третя особа не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, то метою її участі в справі (процесі) є захист не суб'єктивного права, а свого юридичного інтересу. Іншими словами, об'єктом судового захисту для третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, виступає охоронюваний законом інтерес, який, як правило, носить цивільно-правовий характер.

Це одна з основних ознак, що відрізняє третіх осіб без самостійних вимог від третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги – характер заінтересованості у справі. Їх заінтересованість не в предметі спору, а в результатах справи, так як рішення у справі може влинути на їх взаємовідносини з однією із сторін. Тому за змістом їх інтерес процесуальний.

У справу треті особи без самостійних вимог допускаються за власною ініціативою, але при цьому їм не потрібно писати позовну заяву. У змісті заяви про вступ третьої особи без самостійних вимог у справу достатньо зазначити її повне найменування та місцепроживання (місце знаходження) та підстави, з яких вона має бути залучена до участі у справі (ч. 2 ст. 36 ЦПК).

Залучити до участі у справі третю особу без самостійних вимог можна і за клопотанням сторін, інших осіб, які беруть участь у справі, або з ініціативи суду. Якщо учасники процесуальних відносин мають намір залучити третю особу до участі у справі, їм слід на адресу суду подати заяву такого ж змісту як було визначено для третіх осіб без самостійних вимог.

Як свідчить аналіз судової практики, у багатьох випадках, коли заінтересована особа звертається до суду з цивільним позовом де об'єктом спору є правочин, що був нотаріально посвідчений, відповідачем у справі вона залучає нотаріуса, що посвідчував цей правочин. У таких випадках суд, керуючись положеннями ЗУ "Про нотаріат", повинен визнавати такого відповідача неналежним. Відповідно до ст. 1 ЗУ "Про нотаріат" нотаріус наділений державою обов'язками посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріус не може мати спільних інтересів з особами, які звернулися до нього вчинити таку дію, адже ЗУ "Про нотаріат" забороняє вчиняти нотаріальні дії на своє ім'я і від свого імені, на ім'я і від імені свого чоловіка чи своєї дружини, його (її) та своїх родичів (батьків, дітей, онуків, діда, баби, братів, сестер), а також на ім'я і від імені працівників даної нотаріальної контори, працівників, що перебувають у трудових відносинах з приватним нотаріусом (ст. 9)

Якщо особа вважає, що внаслідок укладення правочину було порушено її права та охоронювані законом інтереси, вона повинна звернутися з відповідним позовом до іншої сторони, яка є учасником цього правочину, а не до нотаріуса, що посвідчував цей документ.

При посвідченні будь якого договору, нотаріус керується ЗУ "Про нотаріат" та Інструкцією Міністерства Юстиції "Про порядок вчинення нотаріальних дій

нотаріусами України". Нотаріус повинен встановити особу, що є учасником відносин, визначити чи дозволяє обсяг її дієздатності вчиняти цю дію, з'ясувати відомості, витребувати документи, необхідні для вчинення нотаріальної дії і т.д.

Також, відповідно до ст. 5 ЗУ "Про нотаріат" нотаріус зобов'язаний сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Якщо сторони поінформовані про значення вчинюваних ними дій, про права та обов'язки, які виникають у них у зв'язку з їх вчиненням, а у нотаріуса немає підстави відмовити у вчиненні нотаріальної дії, притягати до відповідальності нотаріуса в якості відповідача немає підстав. Тому, в разі виникнення спору щодо такого договору нотаріус може виступати тільки в якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, оскільки у вирішенні цього спору немає його майнової заінтересованості, але ухвалене у справі рішення може вплинути на його права та обов'язки по відношенні до сторін.

Такої ж позиції дотримується і Верховний Суд України. У своїй постанові від 06 листопада 2009 року № 9 "Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними", пленум ВСУ у п.26 рекомендує залучати до участі у справі нотаріусів, що посвідчували правочини, як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса.

Така позиція Верховного Суду України повною мірою ґрунтується на загальних положеннях цивільних відносин. Відповідно до ЗУ "Про нотаріат" (ст. ст. 21; 27), нотаріус несе в повному розмірі відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок вчинення незаконних дій чи недбалості. Якщо неправомірні дії призвели до порушення прав чи законних інтересів інших осіб, або якщо такими діями заподіяно шкоду іншій особі, то відповідач має право пред'явити регресний позов до особи, дії якої безпосередньо сприяла такому порушенню. Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, керуючись положенням ст. 1191 ЦК України, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інше не встановлено законом. Отже, залучення до участі у справі про визнання недійсним правочину, в якості третьої особи, яка не заявляє вимоги на предмет спору нотаріуса, дає можливість суду не лише більш повно дослідити обставини справи, а й вирішити питання про стягнення з нього на користь відповідача відшкодування у повному розмірі, якщо нотаріус не спростує наявність вини у своїх діях.

У разі ухвалення судом рішення про визнання нотаріально посвідченого договору недійсним, нотаріус робить про це відмітку на примірнику договору, який зберігається в його справах, долучивши до нього копію рішення суду, а також робить відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій і, при можливості, на всіх інших примірниках договору, правовстановлюючий документ повертається відчужувачу на його вимогу.

Справи про відмову у вчиненні виконавчого напису та про правильність вимог, зазначених у виконавчому написі, згідно із Цивільним процесуальним кодексом України, розглядаються в порядку позовного провадження. Але коли у першому випадку нотаріус повинен брати участь у справі як відповідач, то у другому випадку відповідачем виступає боржник, позивачем – кредитор, а нотаріус залучається до участі у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору.

Є випадки, коли заінтересована сторона, як правило, боржник, вважаючи виконавчий напис неправильно вчиненим, звертається до суду не зі скаргою на

неправильну дію нотаріуса, а оспорює правильність вимог, викладених у виконавчому написі, і відповідачем по справі залучає нотаріуса. Доходить до того, що в позовній заяві вказують суму коштів, які необхідно стягнути з нотаріуса, включаючи втрачену вигоду, матеріальні і моральні збитки. В таких випадках, суд, при підготовці справи до судового розгляду, керуючись ч. 6 ст. 130 ЦПК України, повинен уточнити позовні вимоги і рекомендувати позивачу до початку розгляду судом справи по суті, змінити предмет позову.

Беручи участь в цивільних процесуальних відносинах у статусі третьої особи, нотаріус наділяється тими ж правами і обов'язками, що й інші особи, які беруть участь у справі. Особливості його участі у справі зумовлені професійними обов'язками, у зв'язку з виконанням яких нотаріус залучається у процес за ініціативою сторін, суду чи за власною ініціативою. Його процесуальний статус залежить, перш за все, від правильного визначення природи спірних правовідносин, тобто від предмета спору.

Отже, участь нотаріуса у цивільному процесі як третьої особи, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, повністю залежить від предмету вимоги, а його залучення до участі у справі має вирішуватися в порядку ст. 36 Цивільного процесуального кодексу України.

ОСНОВАНИЯ УЧАСТИЯ НОТАРИУСА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕС СЕ В СТАТУСЕ ТРЕТЬОГО ЛИЦА

Р. Лемик

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

В данной статте автор исследует возможности участия нотариуса в гражданском процессе в статусе третьего лица, основания для участия, порядок вступления в процесс, а также права и обязаности в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: нотариус, трете лицо без самостоятельних требований; правовой статус; порядок втупления в процесс; неправомерное совершение нотариальных действий; отказ в совершении нотариальных действий.

CAUSES OF NOTARY PARTICIPATION IN CIVIL LAWSUIT IN THE STATUS OF A STRANGER

R. Lemyk

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

The article deals with the research of causes of notary participation in civil proceedings in the status of a third party. Legal conditions of his intervention into the proceedings, as well as notary's rights and obligations in civil proceedings are elucidated.

Key words: notary, intervener with one of the litigants, legal status, the order of the intervention into the proceedings, unlawful notary action commitment, refusal of notary action commitment.

Стаття: надійшла до редакції 13.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 159–164
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 159–164

УДК 347.951.4

ЗАХИСТ ПРАВ СПІВВІДПОВІДАЧІВ ПРИ НЕЯВЦІ ЇХ В СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ю. Навроцька

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

Досліджено проблемні питання, що виникають в ході судового розгляду при процесуальній співучасті та неявці співвідповідачів в цивільному процесі. Усунути існуючу законодавчу прогалину щодо можливості заочного розгляду справи при процесуальній пасивній співучасті запропоновано з урахуванням різних видів процесуальної співучасті та розмежуванням залежно від цього наслідків неявки співучасників.

Ключові слова: неявка в судове засідання, обов'язкова процесуальна співучасть, факультативна процесуальна співучасть, відповідач

Значно утруднити процес може співучасть відповідачів та їх неявка в судове засідання. Як зазначає К. Малишев, цей випадок здавна вважається доволі складним і для законодавців, і для суддів [6, с. 21].

Частина 2 ст. 224 ЦПК України закріплює правило, що у разі участі у справі кількох відповідачів заочний розгляд можливий у випадку неявки в судове засідання всіх відповідачів. Аналогічне положення містив і Статут цивільного судочинства 1864 року, однак з певним застереженням щодо тих відповідачів, які викликалися шляхом публікації в пресі: при участі у справі кількох відповідачів, з яких одні з'явилися, а інші – ні, ухвалене судом рішення не вважається заочним і не підлягає відзиву. Дане правило не застосовується однак щодо тих із відповідачів, які не з'явилися, місце проживання яких не було вказано суду.

Таку позицію законодавця можна пояснити певною практичною мотивацією, адже протилежний підхід неминуче призводив би до ухвалення кількох рішень по справі, що, в свою чергу, збільшувало б судові витрати, затягувало б саме провадження, і, нарешті, не виключено, що в кінцевому підсумку рішення по справі могли бути суперечливими, а це підривало б авторитет правосуддя і утруднювало б їх виконання.

Разом з тим справедлива критика цього підходу ґрунтувалася в першу чергу на його несправедливості стосовно тих із відповідачів, що не з'явилися. Так, А.М. Румянцев, посилаючись на французького процесуаліста Боатара, стверджував, що з теоретичної точки зору юридичний характер неявки видається однаковим, як у випадку, коли до участі у справі був залучений один відповідач, який і не з'явився, так і тоді, коли відповідачів кілька і з них деякі не з'явилися. В останньому випадку право судового захисту не можна вважати реалізованим, не можна визнати носіїв цього права ні такими, що змагалися на суді, ні такими, що відмовилися від цього змагання. Явка одних і неявка інших – це дії кожного із осіб, що беруть участь у справі, і саме тому вони, як окремі дії окремих учасників, повинні бути поставлені за вину окремо їх авторам. Неявка одного і явка іншого – дії цілком особистісні, які не можуть ні шкодити, ні приносити користі іншому [8, с. 163]. Тому він схиляється до іншого погляду – якщо у справі беруть участь кілька відповідачів, одні з яких з'явилися, а інші – ні, рішення повинно вважатися

© Навроцька Ю., 2012

змагальним для тих відповідачів, які з'явилися, і заочним – для інших. Для прикладу, саме так врегульоване зараз це питання у ЦПК Узбекистану [3]; так воно вирішувалося у цивільному процесі Росії до прийняття ЦПК РФ від 23.10.2002 року.

З одного боку можна погодитися із необхідністю саме такого законодавчого регулювання, оскільки не можна уособлювати усіх відповідачів в одній особі. Законодавець говорить про те, що співучасники можуть доручити вести справу одному із співучасників (ч. 3 ст. 32 ЦПК України), але з цього не можна робити висновок, що, коли немає такого доручення, відповідач, який з'явився в судове засідання, представляє інтереси усіх співвідповідачів, у тому числі і тих, що не з'явилися. Влучно відзначив В.Л. Ісаченко, що ще можна погодитися з тим, що при солідарності відповідачів, захистом прав тих, хто з'явився, захищаються і права тих, хто не з'явився, але ж бувають випадки, коли інтереси співвідповідачів абсолютно не солідарні між собою, і коли присутній відповідач не лише не буде захищати права відсутніх, але навіть буде шкодити їм [4, с. 187]. Можна також припустити, що відсутній відповідач навів би цілком інші доводи та докази, окрім тих, які були пред'явлені присутнім співвідповідачем, що він, будучи присутнім в судовому засіданні, співставив би питання факту та права так, що спір набув би зовсім іншого забарвлення і справа була б вирішена на користь відповідачів. Більше того, причини неповідомлення судові про причини неявки когось із співвідповідачів можуть бути поважними. А тому неправильно позбавляти такого відповідача права на перегляд рішення суду, ухваленого у його відсутності, тим же судом.

Якими б переконливими не видавалися аргументи на користь необхідності захисту прав відповідачів, що не з'явилися, незручності, зумовлені таким підходом, змушують більше схилятися на користь позиції, що унеможливлює ухвалення одночасно і змагального, і заочного рішення по справі. Такої думки притримувалася і більшість процесуалістів, які досліджували інститут заочного провадження в цивільному процесі [6, с. 21; 13, с. 25; 1, с. 110; 12, с. 56–57; 9, с. 136–137]. Саме таким шляхом пішов і український законодавець. Разом з тим, ЦПК України жодним чином не вирішує питання, як все-таки діяти судові у випадку неявки когось із співвідповідачів: чи розгляд справи відкладати – аж поки з'являться або не з'являться всі, чи справа повинна розглядатися, а рішення просто не вважатиметься заочним? 98,61% із 72 опитаних мною суддів з цього приводу вважають, що справу слід розглядати, а ухвалене рішення просто не вважатиметься заочним, а один із цих опитаних висловив думку, що для відповідача, який не з'явився, рішення буде вважатися заочним. Таким чином, існуюче формулювання процесуального закону дозволяє мені зробити лише один чіткий висновок – при множинності на стороні відповідача явка хоча б одного із співвідповідачів унеможливлює ухвалення заочного рішення по справі.

Очевидно, неодноразове відкладення слухання справи у зв'язку з неявкою когось із співвідповідачів затягуватиме її розгляд, порушуватиме право позивача на своєчасне вирішення спору. А розгляд справи в загальному порядку порушуватиме права відсутніх відповідачів тоді, коли їхні інтереси суперечать один одному. Вирішити цей парадокс можна з урахуванням різних видів процесуальної співучасті та розмежуванням залежно від цього наслідків неявки співучасників.

Як відомо, в теорії цивільного процесу виділяють два види процесуальної співучасті: обов'язкову та факультативну. Обов'язкова співучасть виникає тоді,

коли характер спірного матеріального правовідношення не дозволяє вирішити питання про права чи обов'язки одного із учасників процесу без залучення інших суб'єктів матеріального правовідношення для участі у конкретній справі. Факультативна співучасть передбачає, що питання про право чи обов'язок однієї із сторін можна вирішити окремо в самостійному процесі і незалежно від вирішення питання про права та обов'язки іншого учасника. При факультативній співучасті характер спірного матеріального правовідношення дозволяє розглянути справу стосовно кожного із суб'єктів у самостійному процесі.

Справедливими, на мою думку, видаються висновки І.А. Приходько з приводу обов'язкової процесуальної співучасті. Він вважає, що її основний критерій (неможливість розгляду справи у зв'язку з характером спірного матеріального правовідношення) в концептуальному плані є неправильним. Справу завжди можна розглянути без залучення співучасників, однак в певних випадках це може призвести до відмови в позові, якщо обраний позивачем спосіб захисту права, про який він просить, не може бути реалізований в силу характеру спірного правовідношення, в якому беруть участь кілька осіб. По суті, залучаючи другого відповідача, суд порушує принцип диспозитивності: адже позивач не пред'являв до другого відповідача жодних вимог, відповідно, суд не може сам ні задовольнити незаявлену вимогу, ні відмовити в ній. Більше того, інтересам позивача може відповідати пред'явлення вимоги лише до одного із відповідачів; він може бути зовсім не зацікавленим в отриманні рішення проти інших зобов'язаних осіб, особливо, коли не впевнений в реальності отримання з них виконання. Не можна не погодитися, що обов'язкова співучасть створює серйозну проблему в плані доступності правосуддя. Реалізація позивачем свого права на отримання судового захисту пов'язується з множинністю осіб на стороні відповідача при тому, що позивач нічого не вимагає від співвідповідачів, а вони, тим не менше, залучаються до участі у справі. Залучення за ініціативою суду кількох співвідповідачів робить процес складнішим та дорожчим. Для прикладу, при відмові в позові відповідні судові витрати будуть стягуватися з позивача, хоча він не пред'являв позов до цього співвідповідача, не просив суд залучити його до участі у справі [7, с. 312, 314, 318].

Така ж позиція в українській процесуальній науці підтримується С.Я. Фурсою [10, с. 150], М.І. Балюком та Д.Д. Луспеником [2, с. 33–36].

До речі, раніше чинний ЦПК України (1963 року) закріплював норму, відповідно до якої при відмові у позові до відповідача, який був залучений в процес без згоди позивача, понесені ним витрати не присуджувалися з позивача, а відносилися на рахунок держави (ст.ст. 79, 105 ЦПК 1963 р.). Однак така норма стосувалася заміни неналежного відповідача, а не залучення співвідповідача з ініціативи суду при обов'язковій процесуальній співучасті. Чинним ЦПК України такі положення взагалі не передбачені.

Очевидно, варто було б на законодавчому рівні врегулювати ці питання. На мою думку, право суду залучати співвідповідачів за власною ініціативою суперечить засаді диспозитивності цивільного процесуального права. Позивач, який ініціює процес та несе судові витрати по справі, має нести усі ризики, пов'язані з тим, що позов пред'явлений не до усіх належних відповідачів або до неналежного відповідача. В такому випадку легше було б вирішити і питання, пов'язані з неявкою. Такий підхід, видається, більш гармонійно узгоджувався б і з положеннями матеріального права, адже відповідно до ст. 543 ЦК України при солідарному обов'язку боржників кредитор має право на власний розсуд вимагати

виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Однак, видається, звиклі стереотипи та правила ще не скоро дозволять як законодавцям, так і суддям змінювати усталені підходи до організації розгляду цивільних справ, виходячи із нового трактування принципів змагальності та диспозитивності цивільного судочинства.

Інша справа – коли має місце обов'язкова процесуальна співучасть в силу закону і позивач сам відразу пред'являє позов до усіх зобов'язаних осіб. Презюмується, що при обов'язковій процесуальній співучасті інтереси відповідачів співпадають, а тому при неявці когось із співучасників вважаю за можливе розгляд справи в звичайному порядку, ухвалене при цьому рішення не буде вважатися заочним ні для кого із співучасників.

Що ж стосується факультативної співучасті, то тут вимоги можуть бути розглянуті окремо без будь-якої шкоди для суб'єктивних прав сторін [9, с. 137], а тому суд не праві ігнорувати права відсутніх відповідачів, ототожнювати їх права з правами присутніх відповідачів, спираючись на припущення про тотожність способів захисту права, і ухвалювати для всіх співвідповідачів одне рішення [12, с. 57]. При неявці когось із співвідповідачів і неповідомлення ними про причини неявки при факультативній співучасті відповідно до ч. 2 ст. 126 ЦПК України з метою недопущення затягування процесу суд вправі постановити ухвалу про роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні вимог у самостійні провадження.

Вищенаведені міркування підтверджують необхідність вдосконалення процесуального законодавства і доповнення його відповідними положеннями, які б врегульовували дії суду при неявці когось із співвідповідачів залежно від характеру процесуальної співучасті. Тому пропоную ст. 169 ЦПК України доповнити частиною 5 такого змісту: "У разі участі у справі кількох відповідачів при обов'язковій процесуальній співучасті у випадку неявки когось із співучасників суд вирішує справу на підставі наявних у ній доказів. Ухвалене при цьому рішення не вважається заочним щодо тих відповідачів, які не з'явилися. При факультативній співучасті, якщо неявка когось із співвідповідачів ускладнює вирішення справи, суд, керуючись ч. 2 ст. 126 цього Кодексу, постановляє ухвалу про роз'єднання вимог до кожного із співучасників у самостійні провадження".

Цікавими видаються в аспекті участі в процесі співвідповідачів чи співпозивачів пропозиції С.В. Лучіної, спрямовані на захист прав учасників цивільного судочинства. Зокрема, у разі неявки без поважних причин когось із обов'язкових співучасників, незалежно від суті ухваленого рішення, вона вважає за можливе покласти на співучасника, який діяв недобросовісно, обов'язок виплати компенсації за втрачений час не лише суб'єктам протилежної сторони, але й іншим співучасникам. Така позиція аргументується принципом процесуальної рівноправності сторін процесу [5, с. 186].

Таким чином, цивільне процесуальне законодавство потребує внесення відповідних змін, спрямованих на захист прав та інтересів співвідповідачів та співпозивачів в цивільному судочинстві.

Список використаної літератури

1. *Анненков К.* Опытъ комментарія къ Уставу гражданскаго судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. Т.IV. – СПб.: Типография М.М.Стасюлевича, 1888. – 583 с.

2. *Балюк М.І., Луспеник Д.Д.* Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції. Серія "Судова практика". – Х.: Харків юридичний, 2008. – 708 с.
3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан / Закон РУ №477-I от 30.08.1997 г. // http://lawlib.freenet.uz/laws/uzbek/gpkuz/chapt19.html
4. *Исаченко В.Л.* Гражданский процесс. Практический комментарий на Вторую Книгу Устава гражданского судопроизводства. Изд. 2-е, испр. и доп. – Том IV. – СПб.: Типография М. Меркушева, 1912. – 870 с.
5. *Лучина С.В.* Взаимодействие субъектов, обладающих тождественными материально-правовыми интересами в гражданском процессе: дисс. … канд. юрид. наук. – Волгоград, 2001. – 215 с.
6. *Малышев К.* Курс гражданского судопроизводства. – Т. 2. – СПБ.: Типография М.М. Стасюлевича, 1875. – 356 с.
7. *Приходько И.А.* Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. – СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – 672 с.
8. *Румянцев А.М.* О заочном производстве дел гражданских. – Казань: Университетская типография, 1876. – 184 с.
9. *Уткина И.В.* Заочное решение в гражданском процессе. – М.: ООО "Городец-издат", 2003. – 192 с.
10. *Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В.* Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2006. – Т. 1. – 912 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України, 18.03.2004 р., № 1618-IV // http://zakon.rada.gov.ua
12. *Черных И.И.* Заочное производство в гражданском процессе. – М.: Городец, 2000. – 128 с.
13. *Шимановский М.* О задаточных росписках и заочном решении по новым законам. – Казань: Университетская типография, 1878. – 40 с.

ЗАЩИТА ПРАВ СООТВЕТЧИКОВ ПРИ НЕЯВКЕ ИХ В СУДЕБНОЕ ЗАСЕДАНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Ю. Навроцкая

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

Исследовано проблемные вопросы, которые возникают в ходе судебного разбирательства при процессуальном соучастии и неявке соответчиков в гражданском процессе. Устранить существующий законодательный пробел относительно возможности заочного рассмотрения дела при процессуальном пассивном соучастии предложено с учетом разных видов процессуального соучастия и разграничением в зависимости от этого последствий неявки соучастников.

Ключевые слова: неявка в судебное заседание, обязательное процессуальное соучастие, факультативное процессуальное соучастие, ответчик.

CO-DEFENDANTS RIGHTS PROTECTION DURING THEIR FAILURE TO APPEAR IN COURT IN CIVIL PROCEEDINGS

Yu. Navrots'ka

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

The issues arising during court hearing that involve participation and failure to appear procedures in civil process are researched. The article intends to make proposals on legislative gap filling concerning the possibility of case examination in absentia involving passive legal participation.

Key words: failure to appear in court, obligatory legal participation, optional legal participation, defendant.

Стаття: надійшла до редакції 28.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 165–171
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 165–171

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2(477)(091):378.4(477-25)

СТАНОВЛЕННЯ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА У КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ СВЯТОГО ВОЛОДИМИРА

В. Гураш

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

У статті досліджується генезис науки трудового права у Київському університеті Святого Володимира. З'ясовано та проаналізовано погляди А.Я. Антоновіча, М.Х. Бунге, М.М. Цитовіча на проблеми правового регулювання трудових відносин найманої праці.

Ключові слова: наука трудового права в Україні, Київський університет Святого Володимира, А.Я. Антоновіч, М.Х. Бунге, М.М. Цитовіч.

Одним з осередків формування науки трудового права в Україні був Київський університет Святого Володимира.[1] Попри те, що правова спадщина видатних вчених цього закладу детально досліджувалася [4; 6], недостатньо розкрито їх науковий доробок у розвитку науки трудового права. Почасти автори згадують імена окремих представників науки трудового права Київського університету Святого Володимира, але висвітлюють їх погляди узагальнено [5, с. 188–189]. Тому ця стаття спрямована на розкриття наукових напрацювань з трудового права вчених Київського університету Святого Володимира.

Наука трудового права у Київському університеті Святого Володимира зароджується у другій половині XIX ст., що пов'язано з іменами таких вчених, як А.Я. Антоновіч, М.Х. Бунге та М.М. Цитовіч. Примітно, що їх погляди на проблеми трудового права ґрунтувалися на однакових вихідних засадах, серед яких варто виокремити:

- економічний розвиток держави забезпечується головно завдяки ринковій конкуренції, а втручання держави у сферу економічних відносин можливе у виключних випадках і в обмеженому обсязі;
- держава зобов'язана гарантувати добробут і безпеку найманих працівників за допомогою правового регулювання їх трудових відносин;
- роль держави, межі та спосіб її втручання у правове регулювання трудових відносин найманої праці є предметом науки поліцейського права [2, с. 211; 3, с. 185–195; 7, с. 103–133].

[1] Київський національний університет імені Тараса Шевченка у 1834-1939 рр. мав назву Київський університет Святого Володимира. При цьому, у березні 1920 р. Київський університет Святого Володимира було закрито, а на його базі утворено Київський медичний інститут та Вищий інститут народної освіти імені Драгоманова. Київський університет Святого Володимира, як навчальний заклад, було відновлено постановою ЦВК УРСР 3 вересня 1933 р., а роботу юридичного факультету – лише у 1936 р. [5, с. 188]. Це дослідження про науку трудового права у Київському університеті Святого Володимира охоплює період 1834–1917 рр.

© Гураш В., 2012

Як бачимо, вчені вважали, що втручання держави у сферу господарської діяльності людини має бути поміркованим, разом з тим, вони наголошували, що трудові відносини найманої праці повинні бути об'єктом впливу зі сторони держави. Дослідження, присвячені зазначеним проблемам трудового права, автори здійснювали у межах науки поліцейського права.

Так, М.Х. Бунге виклав свої ідеї стосовно правового регулювання трудових відносин найманої праці у курсі поліцейського права, опублікованого у 1869 р. [3]. Він обґрунтовано вважав, що держава зобов'язана врегульовувати трудові відносини між найманими працівниками та фабрикантами,[2] оскільки "розвиток промислового виробництва, запровадження парових двигунів зменшило напруженість праці, однак збільшило її тривалість, бо зупинення машини означає для підприємця економічні втрати. Також зменшення напруженості праці супроводжується появою серед найманих працівників жінок та малолітніх дітей. Водночас економічна вигода, що досягається завдяки безперервній праці обумовила запровадження нічної праці для всіх категорій працівників, незалежно від віку та статі. Якщо брати до уваги те, що працівники працюють у приміщеннях, які наповнені шкідливими для їх здоров'я речовинами, то легко зрозуміти, що така робота є згубною, особливо для здоров'я дітей" [3, с. 186]. З огляду на вказане, М.Х. Бунге наголошував, що "держава повинна в окремих випадках захищати інтереси слабшої сторони – найманого працівника" [3, с. 188].

Таким чином, М.Х. Бунге у з'ясуванні ролі держави щодо правового регулювання трудових відносин найманої праці виходив не лише з позицій ринкової економіки, вільної конкуренції та економічних інтересів підприємців. Він зауважив, що фундаментальною засадою для правового регулювання трудових відносин найманої праці є те, що найманий працівник – це передусім людина. Цим самим вчений підійшов до визначення соціально-захисної функції держави. Йдеться про те, що держава повинна піклуватися та захищати людей (своїх громадян) у разі загрози для їх життя, здоров'я тощо. Відповідно абсолютна свобода розсуду роботодавця та найманого працівника у трудових відносинах, поставили життя і здоров'я останнього у небезпеку.

М.Х. Бунге відзначив прогалину у чинному на той час законодавстві Російської імперії[3] щодо правового регулювання трудових відносин найманої праці [3, с. 195]. На думку автора, держава повинна забезпечувати стосовно трудових відносин найманих працівників і фабрикантів наступні заходи:

- гарантії тривалості робочого часу усіх категорій найманих працівників; заборони і обмеження використання праці окремих категорій працівників, зокрема дітей і жінок;
- нагляд за дотриманням трудових прав найманих працівників. Вчений пропонував у цьому питанні скористатися досвідом Великобританії, де такий нагляд здійснюється державою в особі спеціально уповноважених посадових осіб – інспекторів, які отримують за це заробітну плату;

[2] М.Х. Бунге для характеристики суб'єкта, який наймав працівника на роботу, оплачував його працю та підпорядковував останнього своїй господарській владі, використовував терміни "фабрикант".

[3] У XIX ст. центральна та східна частина України, як і у попередні часи, продовжувала входити до складу Російської імперії, тому на окреслену територію України у зазначений період поширено дію законодавства Російської імперії.

– надання офіційного дозволу на проведення страйків найманими працівниками. При цьому, автор вважав, що потрібно визначити заборону проведення страйку у наступних випадках: наймані працівники примушені до участі у страйку; страйк пов'язаний з будь-яким проявом насильства [3, с. 185–190].

Примітно, що М.Х. Бунге висловлював зазначені думки у час, коли держава не захищала трудові права людини. Тому сама постановка проблеми необхідності захисту найманих працівників зі сторони держави є однією з найістотніших заслуг вченого. Більше того, наукові ідеї М.Х. Бунге, як міністра фінансів Російської імперії, сприяли прийняттю перших, так званих, фабричних законів, що діяли на території сучасної центральної і східної України.[4]

Вагомий внесок у розвиток науки трудового права в Україні зробив також А.Я. Антоновіч, який у 1887 р. опублікував конспект лекцій з поліцейського права [1], де окремий розділ присвятив аналізу правового регулювання трудових відносин найманої праці. Оригінальним є підхід вченого стосовно системи правових норм про трудові відносини найманої праці, які він поділяє на:

– загальні норми права, спрямовані на регулювання усіх трудових відносин найманої праці на всіх фабриках, мануфактурах і заводах;
– галузеві норми права, що регулюють трудові відносини найманої праці на фабриках, мануфактурах і заводах визначеної сфери, або ж на конкретно визначеній фабриці, мануфактурі чи заводі [1, с. 378].

З огляду на вказане, вчений обмежує сферу дії норм про трудові відносини найманої праці винятково фабриками, заводами і мануфактурами. Пояснюємо це тим, що А.Я. Антоновіч висловлював зазначені думки у період, коли в економіці визначальне місце належало мануфактурам, фабрикам і заводам як організаційно-правовим формам господарювання, де працювала абсолютна більшість найманих працівників. Відзначимо, що у сучасних умовах розвитку економіки в Україні, організаційно-правові форми значно урізноманітнилися, місцем праці для найманих працівників може бути, як орган державної влади чи місцевого самоврядування, так і фізична особа. Попри це, охорона та забезпечення трудових прав найманого працівника не залежить від того, уклав він трудовий договір з акціонерним товариством, міністерством чи фізичною особою. У свою чергу, для роботодавця як суб'єкта трудових правовідносин немає значення його організаційно-правова форма, він у будь-якому випадку зобов'язаний забезпечити належні умови праці та належну оплату праці найманим працівникам. Тому критерієм сфери дії норм про охорону трудових прав працівника у жодному разі не може бути організаційно-правова форма господарювання роботодавця.

Окрім цього, А.Я. Антоновіч вірно наголошував на тому, що загальні норми права про трудові відносини найманої праці слід закріпити на рівні централізованого законодавства, де визначити: гарантії тривалості робочого часу робітників; порядок розрахунку з останніми; умови виконання робітниками позадоговірних обов'язків (чищення, прибирання і заправка машин та інших знарядь праці); відповідальність робітників за дні прогулів, за запізнення на

[4] Під першими фабричними законами тут розуміємо нормативно-правові акти XIX ст., ухвалені у Російській імперії, спрямовані на правове регулювання трудових відносин найманої праці, це зокрема: Закон "Про малолітніх, працюючих на заводах, фабриках і мануфактурах" (1882 р.), "Про заборону нічної праці малолітніх та жінок на заводах, фабриках і мануфактурах" (1885 р.).

роботу; умови залишення робітниками фабрики до обумовленого строку, як з ініціативи господаря,[5] так і за бажанням робітника [1, с. 377].

Стосовно галузевих норм А.Я. Антоновіч підкреслював, що тоді, коли зміст трудових відносин найманої праці залежить від характеру техніки окремого виробництва, неможливо встановити одну загальну норму для всіх виробництв. У цьому випадку, вчений вбачав можливість передбачити галузеві норми або у законі, або у правилах конкретної фабрики, що ухвалювалися її господарем та повинні бути затверджені органами державної влади на місцях [1, с. 378, 381]. Іншими словами, висновок вченого справедливо вказує на необхідність встановлення локальних норм трудового права (у правилах конкретної фабрики).

Як бачимо, ідеї А.Я. Антоновіча фактично заклали теоретичну основу формування таких принципів трудового права як: єдність і диференціація та поєднання централізованого і локального правового регулювання трудових відносин найманої праці. Щоправда вчений чітко не сформулював зазначені принципи трудового права, однак вивів їх суть.

Науковий спадок у науці трудового права України залишив по собі М.М. Цитовіч. Свій погляд на проблеми трудового права вчений висвітлив у лекціях з поліцейського права, опублікованих у 1896 р. [7].

Насамперед М.М. Цитовіч цілком правомірно застерігав, що сферу дії фабричного законодавства не варто обмежувати фабриками, заводами і мануфактурами, а потрібно поширити на відносини, де існує об'єктивна необхідність захисту працівників. Він підкреслював, що "достатньо пригадати гірничу промисловість, котра ставить працівників ще у тяжчі умови, ніж фабрики, заводи і мануфактури; транспортну промисловість, де працівники (кондуктори, машиністи, кочегари) доволі часто потерпають від надмірної тривалості робочого дня" [7, с. 114]. Останнє зауваження автора стосувалося і працівників торговельних підприємств (продавці у магазинах) [7, с. 114].

Іншим ключовим питанням для М.М. Цитовіча була необхідність підвищення ролі держави у правовому регулюванні трудових відносин найманої праці. Беручи до уваги законодавство країн Західної Європи та Сполучених Штатів Америки, вчений дійшов висновку, що держава обов'язково повинна гарантувати:

- мінімальний вік дітей, працю яких можна використовувати; обмеження щодо використання праці підлітків і жінок;
- максимальну тривалість робочого часу для всіх категорій працівників;
- межі розміру та підстави застосування штрафів, що можуть стягуватися з працівника;
- підстави, за яких працівник до завершення обумовленого строку може залишити свого господаря,[6] а господар – звільнити працівника;
- строки для розрахунку з працівниками; заборону розраховуватися з працівниками товарами і харчами, замість грошей;
- обов'язки підприємця з охорони здоров'я і життя працівників;
- встановлення майнової відповідальності підприємця за ушкодження здоров'я працівника, отримані ним під час роботи;

[5] А.Я. Антоновіч для характеристики суб'єкта, який наймав працівника на роботу, оплачував його працю та підпорядковував останнього своїй господарській владі, використовував терміни "господар".

[6] М.М. Цитовіч для характеристики суб'єкта, який наймав працівника на роботу, оплачував його працю та підпорядковував останнього своїй господарській владі, використовував терміни "господар" або "підприємець".

– спеціальний нагляд за виконанням фабричного законодавства [7, с. 114–123].

Таким чином, М.М. Цитовіч чітко окреслив конкретні соціальні зобов'язання держави щодо найманих працівників. Іншими словами, він визначив те коло питань, з яких держава у будь-якому випадку зобов'язана обмежити вільний розсуд роботодавця стосовно найманих працівників.

Особливо пильну увагу М.М. Цитовіч приділив аналізу майнової відповідальності підприємця за шкоду життю і здоров'ю працівника, отриману ним на виробництві [7, с. 121]. Автор відзначав, що нещасний випадок з працівником на роботі може трапитися: з вини підприємця, уповноважених підприємцем осіб, третіх осіб, інших працівників, самого працівника, або ж внаслідок випадковості, незалежно від чиєїсь вини. Вчений вважав, що інтереси працівника можна належно забезпечити лише за умови покладення на підприємця майнової відповідальності за будь-яких нещасний випадок, що трапився з працівником під час роботи. Він пояснював це труднощами доведення для працівника того факту, що нещасний випадок трапився не з його вини. Окрім цього, М.М. Цитовіч підкреслював, що нещасний випадок на виробництві є необхідним його недоліком, побічним ефектом, так само як амортизація машин та інструментів. Тому нещасні випадки на виробництві повинні братися до уваги при визначенні ціни виготовленої продукції. Відтак, якщо майнова відповідальність за шкоду, заподіяну нещасним випадком на виробництві буде покладена на підприємця, то насправді її заплатить не підприємець, а споживач його продукції [7, с. 122]. Як бачимо, М.М. Цитовіч визначив соціальний та економічний аспект майнової відповідальності роботодавця, за шкоду заподіяну життю і здоров'ю працівника. Справедливою є думка вченого, що з однієї сторони працівнику як слабшому суб'єкту трудових правовідносин обов'язково потрібно відшкодувати шкоду. З іншої сторони – споживачі мають оплатити ті побічні ефекти (нещасні випадки на виробництві), без котрих не може бути виготовлена продукція, яку вони купують.

Аналізуючи погляди М.Х. Бунге, А.Я. Антоновіча, М.М. Цитовіча, бачимо, що автори визначали потребу регулювання трудових відносин найманої праці нормами права, які мають характер припису, і, як правило, встановлюються централізовано державою. Разом з тим, вчені фактично опустили необхідність прийняття норм права, які би забезпечували ініціативу суб'єктів трудових правовідносин на основі диспозитивного регулювання останніх. Наприклад, вони не торкалися аналізу правових норм, які стосуються інституту трудового та колективного договору.

Дослідивши генезис науки трудового права у Київському університеті Святого Володимира, можна зробити такі висновки:

1. Наприкінці XIX ст. у працях фахівців з поліцейського права зародилися ідеї про необхідність втручання держави у правове регулювання трудових відносин між працівником і роботодавцем. Автори, які були прихильниками теорії ринкової економіки та вільної конкуренції, у той же час наголошували на тому, що найманий працівник потребує соціального захисту держави від влади роботодавця. Вони пропонували такий захист здійснювати за допомогою імперативного методу правового регулювання, прийняттям переважно централізованих норм права у формі припису.

2. Варто відзначити першість вчених Київського університету Святого Володимира у визначенні:

– конкретних соціальних зобов'язань держави щодо найманих працівників;

– необхідності захисту усіх найманих працівників, незалежно від організаційно-правової форми роботодавця;
– сутності таких принципів трудового права, як єдність і диференціація та поєднання централізованого і локального правового регулювання трудових відносин найманої праці.

Зазначені ідеї покладені в основу перших фабричних законів, що діяли на території сучасної центральної та східної України, а відтак загалом вплинули на розвиток трудового права України.

Список використаної літератури

1. *Антонович А.Я.* Конспект лекций по полицейскому праву. – Житомир, 1887 // Поліцейське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. – К.: Либідь, 2010. – Кн. 1 / уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий; за ред. І.С. Гриценка. – С. 355–393.
2. *Антонович А.Я.* Курсь государственного благоустройства (полицейскаго права). – Ч. 1. К., 1890 // Антологія української юридичної думки: В 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Т. 5: Поліцейське та адміністративне право / Упорядники: Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов, І.Б. Усенко; відп. редактори Ю.І. Римаренко, В.Б. Авер'янов. – К., 2003. – С. 300–385.
3. *Бунге Н.Х.* Полицейское право. Т. I: Введение и государственное благоустройство. – Киев, 1869 // Поліцейське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. – К.: Либідь, 2010. – Кн. 1 / уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий; за ред. І.С. Гриценка. – С. 3–239.
4. *Ковальчук О.М.* Теорія права у працях вчених Київського університету (XIX–початок XX століття): монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 192 с.
5. *Панасюк О.Т., Черноус С.М., Дуюнова О.М.* Розвиток науки трудового права у Київському національному університеті імені Тараса Шевченка // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 81/2009. – С. 188–196.
6. *Томсинов В.А.* Российские правоведы XVIII-XX веков: Очерки жизни и творчества. В 2-х томах. Том 1. – М.: Зерцало, 2007. – 672 с.
7. *Цытович Н.М.* Лекции по полицейскому праву, 1896 // Поліцейське право в Університеті Святого Володимира: у 2 кн. – К.: Либідь, 2010. – Кн. 2 / уклад. І.С. Гриценко, В.А. Короткий; за ред. І.С. Гриценка. – С. 7–181.

СТАНОВЛЕНИЕ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА В КИЕВСКОМ УНИВЕРСИТЕТЕ СВЯТОГО ВЛАДИМИРА

В. Гураш

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

В статье исследуется становление науки трудового права в Киевском университете Святого Владимира. Выяснены и проанализированы взгляды А.Я. Антоновича, Н.Х. Бунге, Н.М. Цытовича на проблемы правового регулирования трудовых отношений наемного труда.

Ключевые слова: наука трудового права в Украине, Киевский университет Святого Владимира, А.Я. Антонович, Н.Х. Бунге, Н.М. Цытович.

EVOLVEMENT OF LABOUR LAW SCIENCE IN SAINT VOLODYMYR UNIVERSITY OF KYIV

V. Gurash

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

In the article a historical process of the origin of labour law science in Saint Volodymyr University of Kyiv is elucidated. The views of A.Ya. Antonovich, M.H. Bunge, M.M. Tsytovich concerning the issues of employment relations legal regulation are studied and analyzed.

Key words: labour law science in Ukraine, Saint Volodymyr University of Kyiv, A.Ya. Antonovich, M.H. Bunge, M.M. Tsytovich.

Стаття: надійшла до редакції 09.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 172–178
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 172–178

УДК 249.2

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ ВИЗНАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ "НЕУКЛАДЕНИМ"

Д. Лещух, Т. Парпан

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

У статті автори наголошують на необхідності проведення змін і усунення існуючих законодавчих недоліків (прогалин) щодо визначення підстав та правових наслідків визнання трудового договору неукладеним. Поряд з цим, з'ясовується з якого моменту трудовий договір вважається укладеним.

Ключові слова: трудовий договір, неукладений трудовий договір, укладення трудового договору.

Значного впливу на сферу відносин найманої праці спричиняють економічні перетворення, які відбуваються в державі. Це, своєю чергою, вимагає перегляду та переосмислення положень чинної нормативно-правової бази, яка здійснює регулювання трудових правовідносин та приведення її у відповідність реаліям сьогодення. Одним з напрямків проведення таких змін є усунення існуючих законодавчих недоліків (прогалин) щодо визнання трудових договорів неукладеними та регламентації правових наслідків цього правового явища.

Дослідження в цій сфері проводилися вченими радянського періоду, зокрема: М.Й. Бару, А.К. Безіною, Р.З. Лившицом, Ю.П. Орловським, А.І. Ставцевою, О.С. Хохряковою, А.А. Фатуєвим [1, с. 7–8; 2; 3; 4]. Нині, проблеми визнання трудових договорів неукладеними, залишаються поза увагою вітчизняних науковців-правників. В теорії трудового права, зокрема: П.Д. Пилипенком, Л.А. Сироватською висвітлювалися лише окремі аспекти цих проблем [5; 6].

Наведене обумовлює мету цієї статті – визначити поняття "неукладений" трудовий договір, підстави та правові наслідки визнання трудових договорів "неукладеними".

У чинному трудовому законодавстві відсутні положення за якими б трудовий договір визнавався "неукладеним".

Спробуємо з'ясувати зміст поняття "неукладений" трудовий договір виходячи з того, що вважати "укладеним" трудовим договором. Як не дивно, але нині чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) і на це питання не дає вичерпної відповіді.

В 60-ті, 70-ті, 80-ті роки з'явились низка робіт, в тому числі по теорії трудового права, а також присвячені трудовому договору, в яких, прямо чи опосередковано піднімались питання укладення трудового договору, йшла мова про свободу суб'єктів, про угоду. Про те, що трудовий договір – вольовий акт, який ґрунтується на добрій волі, вільній домовленості між сторонами [7, с. 21; 8; 9]. "Для укладення трудового договору необхідна взаємна згода сторін", – пишуть А.І. Ставцева і О.С. Хохрякова [10, с. 24]. Проте майже не зустрічається згадок авторів з приводу того, що розуміється під взаємною згодою сторін, як вона досягається, в якій формі виражається.

За юридичного природою трудовий договір – це угода про працю між працівником та роботодавцем [11, с. 153]. Поняття договору, яке закріплене у

© Лещух Д., Парпан Т., 2012

ст. 21 КЗпП України, хоч і розкривається через поняття "угоди", проте визначення поняття угоди у трудовому законодавстві немає. Загальноприйнято визначати поняття "угоди", керуючись нормами цивільного законодавства. Як було зауважено авторами "Науково-практичного коментарю до цивільного законодавства України", у випадках, коли угода як юридичний факт існує і в інших галузях права, "вона повинна визначатись відповідно до норм цивільного права, а зміст прав і обов'язків у такому випадку визначатиметься нормами відповідної іншої галузі" [12, с. 566]. Після набрання чинності новим Цивільним кодексом України, "угода" набула назву "правочин", однак зміст поняття, яке ним охоплювалося, практично не змінився. Так, за ст. 202 ЦК України, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків. А відповідно до частини четвертої цієї статті, дво- чи багатостороннім правочином (договором) визнається погоджена дія двох або більше сторін [13]. Отже, у трудовому праві трудовий договір повинен трактуватися як погоджена дія двох сторін.

Погоджена воля сторін договору повинна бути направлена на виникнення взаємних прав та обов'язків. Сукупність прав та обов'язків формують зміст договору [14, с. 41; 15, с. 473].

У змісті договору права і обов'язки його сторін визначаються умовами. Статтею 638 ЦК України передбачено, що договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. За цивільним правом, істотними називають умови договору, які визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства (ст. 628 ЦК України) [13].

Нині чинний КЗпП не містить переліку істотних умов трудового договору. Натомість, як правомірно зауважив, П.І. Жигалкін, "саме існування трудового договору перебуває в залежності від наявності чи відсутності домовленості, по всіх обов'язкових умовах" [16, с. 12].

Брак легального визначення умов, які в обов'язковому порядку повинен містити трудовий договір, не сприяє підвищенню рівня захисту трудових прав найманих працівників.

В науці трудового права умови трудового договору прийнято поділяти на обов'язкові і факультативні. Обов'язковими умовами трудового договору вважаються такі умови, які є необхідними та достатніми для того, щоб договір вважався укладеним. Факультативними (додатковими) вважаються умови внесені до змісту трудового договору за ініціативою будь-якої із сторін. Сторони трудового договору вправі пропонувати будь-які умови (якщо вони не погіршують становище працівника порівняно із законодавством про працю) та вимагати їхнього узгодження.

Істотними ж умовами трудового договору пропонується називати і обов'язкові, і факультативні умови [11, с. 166]. Отже, трудовий договір буде вважатися укладеним, якщо сторони досягли згоди по всіх його істотних умовах: як по обов'язкових, так і по факультативних.

Щоправда деякі науковці, наприклад І.С. Войтинський, вважають, що трудовий договір може бути укладеним, навіть якщо не відбулося погодження по істотній умові договор [17, с. 159–162]. На думку А.А. Фатуєва, визначеність, однозначність домовленості сторін при укладенні трудового договору часто є дуже відносною [18, с. 152–154]. Якщо працівник виразив байдуже ставлення до обов'язкових умов трудового договору і повністю звірився на розсуд роботодавця

(а нам відомі випадки, коли роботодавець пропонує працівникові підписати незаповнений стандартний бланк трудового договору), тоді постає питання, чи буде правомочним роботодавець необмежену кількість разів змінювати зміст трудового договору. На сьогодні, якщо трудовий договір не укладений в належній письмовій формі, а наказ не відображає всіх умов договору, працівникові у випадку спору доведеться доводити наявність первинних умов, якщо він зацікавлений в їх збереженні.

Для того, щоб на практиці такі проблеми не виникали, необхідно у новому Трудовому кодексі закріпити норму, яка б визначала з якого моменту трудовий договір вважатиметься укладеним. А саме, закріпити наступне: "Трудовий договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди по всіх його істотних умовах".

Саме з цього моменту у сторін виникають взаємні права та обов'язки. Проте для фактичної реалізації більшості з них необхідно, щоб працівник приступив до роботи. На думку В. Жернакова, права та обов'язки сторін трудових відносин виникають *тільки* з моменту початку роботи. Хоча, як зауважує сам автор, юридичним фактом, з яким пов'язується виникнення трудових відносин, все ж таки є трудовий договір, а з моментом його укладення пов'язано не тільки право громадянина стати до роботи у визначений сторонами день та обов'язок роботодавця надати цю роботу [19, с. 95]. До обов'язків роботодавця, які виникають з моменту укладення трудового договору можна віднести також обов'язок до початку роботи за укладеним трудовим договором проінструктувати працівника з техніки безпеки, ознайомити з правилами внутрішнього трудового розпорядку та колективним договором (ст. 29 КЗпП України) тощо.

Момент укладення трудового договору не можна ототожнювати з моментом початку працівником роботи як однією із обов'язкових умов трудового договору. При цьому необхідно пам'ятати, що момент укладення трудового договору не завжди збігається з моментом початку працівником роботи. Момент початку працівником роботи може настати як безпосередньо після укладення трудового договору, так і після спливу певного періоду часу, наприклад, необхідного для переїзду на нове місце проживання; для остаточного оформлення звільнення з попереднього місця роботи та ін. Однак в обох випадках моменту початку роботи завжди передує укладення трудового договору, тобто узгодження всіх його істотних умов, у тому числі умови про час початку роботи.

У правничій літературі пропонується встановити в законодавстві визначений строк, протягом якого працівник після укладення трудового договору повинен приступити до роботи, а роботодавець зобов'язаний її надати [20, с. 95]. Щоправда, така пропозиція знайшла своє заперечення. Так, зокрема, С. Вишновецька зазначає, що таке встановлення строку зобов'язало б роботодавця утриматися протягом цього періоду від прийняття на обумовлене місце іншого працівника, а прийнятого працівника – приступити у вказаний час до роботи. Поряд з цим встановлення строку зобов'язало б відповідати працівника за те, що не приступив без поважних причин до виконання своїх трудових обов'язків у встановлений строк, а роботодавця – за відмову у прийнятті на роботу у зв'язку з прийняттям на обумовлене місце до закінчення встановленого строку іншого працівника [21, с. 84].

Встановлення строку, в який працівник має приступити до роботи, вважаємо зайвим, якщо умова про час початку працівником роботи буде легалізована як істотна (обов'язкова) умова трудового договору. Виходячи з договірного характеру

виникнення трудових правовідносин, сторони трудового договору самі вправі, зважаючи на конкретні обставини, вирішувати питання, коли працівник повинен приступити до роботи. Якщо працівник без поважних причин не приступив до роботи в обумовлений сторонами строк, то це може бути підставою для анулювання трудового договору. Щоправда таких підстав чинний КЗпП України теж не містить. Хоча, було б доцільно їх легалізувати на рівні нового Трудового Кодексу України як це зроблено у багатьох країнах світу.

Вирішуючи проблему анулювання трудового договору, який вже вступив в силу, однак з певних причин не може бути виконаний однією із сторін, необхідно визначити і правові наслідки відмови однієї з сторін приступити до роботи за укладеним трудовим договором.

З цього приводу, А. Безіна пропонує поділяти трудові договори на нереалізовані та реалізовані. Нереалізований – це договір, що не привів до виникнення правовідносин, хоча "...було досягнуто згоди, визначено момент, з якого повинні виникнути трудові відносини, видано наказ... але фактична реалізація трудових відносин не відбулася". У зв'язку з цим виникають труднощі у кваліфікації підстав розірвання таких договорів: встановлені у законодавстві підстави, на думку авторки, не можуть бути застосовані, оскільки визначені для "реалізованих" трудових договорів [22, с. 9–11]. Розділяючи цю думку, Л.Ю. Бугров теж вважає відмову від реалізації трудового договору особливим юридичним станом і відзначає, що законодавство взагалі не регламентує поведінки суб'єктів договору у випадку його нереалізації [23, с. 114–115]. В.Д. Шахов, звертаючи увагу на невизначеність у законі моменту початку роботи, писав, що як наслідок укладеного трудового договору, за яким працівник не розпочинає виконання обов'язків, що випливають із правовідносин, можна було б встановити відмову від договору, і підтримував В.К. Міронова у тому, що така відмова не може розцінюватися як підстава припинення трудових правовідносин, оскільки вони ще не виникли [24, с. 136; 25, с. 23–24]. З наведених думок можна було б зробити висновок, що укладений трудовий договір може і не спричинити виникнення трудових правовідносин, якщо працівник не розпочав виконувати роботу. З цього приводу виникають сумніви.

У наведених думках науковців мова, власне кажучи, йде про те, що незавершений юридичний склад у вигляді одного елемента – акта вираження волі (угоди) – приводить до певних юридичних наслідків, деякого юридичного стану, у якому сторони мають одна щодо іншої деякі права й обов'язки, зокрема, право роботодавця розірвати нереалізований трудовий договір (А. Безіна), або хоча б фіксувати в трудовій книжці відмову від початку роботи з вказівкою причин, вимагати відшкодування збитків (Л. Бугров), або відмовитися від договору (В. Шахов).

Не погоджуємося з твердженням цих авторів щодо настання правових наслідків за наявності незавершеного юридичного складу. Оскільки, "правові наслідки настають тільки за наявності всіх юридичних фактів відповідного юридичного складу. Створена окремими юридичними фактами незавершеного складу можливість руху конкретних правовідносин само по собі, як і факти, що її створили, юридичного значення не мають" [26, с. 68]. Якщо припустити, що трудовий договір є реальним, то відсутність хоча б одного юридичного факту у його складі має наслідком відсутність трудових правовідносин, у т.ч. і відповідальності сторін.

У трудовому законодавстві доцільно було б врегулювати правові наслідки відмови від виконання вже укладеного трудового договору. Наприклад, відшкодування роботодавцем моральної шкоди з врахуванням подальшої відмови працівника від продовження трудових правовідносин; відшкодування шкоди, яка заподіяна як працівникові, так і роботодавцю.

Звернемо увагу ще на один нюанс. А саме, на те, що момент фактичного початку працівником роботи може мати самостійне юридичне значення. За чинним трудовим законодавством, днем укладення трудового договору визнається фактичний допуск працівника до роботи, коли наказ або розпорядження про зарахування працівника на роботу не були видані.

Разом з тим не можна вважати, що при фактичному допуску до роботи відсутня узгодженість сторін щодо умови про момент початку працівником роботи. Адже фактичний допуск до роботи – є не що інше як різновид узгодженого волевиявлення сторін про це, оскільки в даному випадку законодавець не має на увазі будь-якого "довільного" допуску до роботи [27, с. 176]. Фактичний допуск можливий лише після проведених попередньо переговорів між сторонами, і на його підставі, власне, й засвідчується факт досягнення згоди між ними за усіма істотними умовами трудового договору, незважаючи на те, що ці переговори не набули свого традиційного завершення – наказу чи розпорядження видано не було [5, с. 74]. Зауважимо, що наказ як оформлювальний момент трудових відносин, виданий як до початку працівником роботи, так і після фактичного допуску до роботи, вказує лише на фактичну реалізацію трудових відносин сторонами.

Звернемо увагу на те, що трудові правовідносини для деяких категорій працівників виникають не лише на підставі укладення трудового договору. Так, трудові правовідносини державних службовців виникають на підставі фактичного складу, який охоплює два елементарно значимі юридичні факти: висновок конкурсної комісії про можливість призначення працівника на посаду і рішення уповноваженого органу про призначення такої особи на відповідну посаду [5; с. 25]. При цьому, як правомірно зауважив П.Д. Пилипенко, трудовий договір як юридичний факт не є разом із тим елементом фактичного складу, з яким закон пов'язує певні правові наслідки. Він лише передбачає їх появу [5, с. 28].

Виходячи з викладеного відзначимо, що правочин повинен вважатися таким що не відбувся якщо відсутній юридичний факт з яким закон пов'язує виникнення трудових правовідносин. А отже, трудовий договір повинен визнаватися неукладеним, у випадку: а) недосягнення сторонами домовленості про всіх його істотних умовах; б) недотримання сторонами вимог щодо фактичного допуску до роботи працівника; в) недотримання вимог щодо призначення (обрання) на посаду.

Список використаної літератури

1. *Бару М. И.* Признание трудового договора недействительным // Советская юстиция. – № 4. – 1972.
2. *Безина А.К.* Вопросы теории трудового права и судебная практика. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. – 176 с.
3. *Ставцева А.І, Хохрякова О.С.* Трудовой договор. М.: Юрид.лит., 1983. – С. 24.
4. *Фатуев А.А.* Трудовое право в жизни человека. М.: Юрид.лит., 1991.
5. *Пилипенко П.Д.* Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. – К.: Т-во "Знання", КОО, 2003.
6. *Сыроватская Л.А.* Трудовое право. – М.: Высшая шк., 1997. – 255 с.
7. *Левиант Ф.М.* Виды трудового договора. – М.: Юрид. лит., 1966. – 188 с.

8. *Гинцбург Л.Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. – М., 1977.
9. Трудовое право России. Учебник для вузов. / отв. ред. Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М.: Инфра-М-Норма, 1998. – 480 с.
10. *Ставцева А.І, Хохрякова О.С.* Трудовой договор. М.: Юрид.лит., 1983.
11. Трудове право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.; за ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Концерн Вид. Дім Ін Юре, 2004. – 536 с.
12. *Притыка Д.Н., Карабань В.Я., Ротань В.Г.* Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины: В 4 т. – Киев; Севастополь: Институт юридических исследований, 2000. – Т. 1. – 944 с.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 45–46. – 12 березня.
14. *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность. – М.: Юрид лит., 1954.
15. Цивільне право України: Академічний курс: підручник у 2 т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Концерн Вид. Дім Ін Юре, 2003. – Т.1. Загальна частина.
16. *Жигалкин П.И.* Трудовое право в обеспечении стабильности кадров. – К.: Вища шк., 1977.
17. *Войтинский И.С.* Трудовое право СССР. М.–Л., 1925. – С.159-162.
18. *Фатуев А.А.* Трудовое право в жизни человека. М.: Юрид.лит., 1991. – С. 152–154.
19. *Жернаков В.В.* Договори про працю у трудовому та цивільному праві // Вісник Одеського ін-ту внутрішніх справ. – №1. – 2000. – С. 92–97.
20. *Колбасин Д.А.* Содержание трудового договора на современном этапе. – Минск: Навука и тэхника, 1990.
21. *Вишновецька С.* Строки в трудовому праві. – Чернівці: Рута, 1996.
22. *Безина А. К.* Вопросы теории трудового права и судебная практика. – С. 9–11.
23. *Бугров Л. Ю.* Проблемы свободы труда в трудовом праве России. – Пермь, 1992. – С. 114–115.
24. *Шахов В. Д.* Соотношение понятий “трудовой договор” и “трудовые правоотношения” // Советское государство и право. – 1980. – № 6. – С. 136.
25. *Миронов В. К.* Трудовой договор в социалистических странах. – М., 1975.
26. *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М.: Госюриздат, 1950.
27. Трудовое право / под ред. О.В. Смирнова. Учебник. Изд. 2-е, изд. перераб. и доп. – М.: Проспект, 1997.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ И ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА НЕЗАКЛЮЧЕННЫМ

Д. Лещух, Т. Парпан

Львовский Национальный Университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1,79000 Львов, Украина

В статье, анализируются главные подходы к определению понятия незаключенного трудового договора с учетом наработок науки гражданского права предложено применение различных правовых последствий признания трудового договора незаключенным. Авторы делают вывод, в каких случаях трудовой договор должен признаваться незаключенным.

Ключевые слова: трудовой договор, заключение трудового договора, незаключенный трудовой договор.

LEGAL CAUSES AND CONSEQUENCES OF ADMITTING LABOUR AGREEMENT "NON-CONCLUDED"

D. Leshchuh, T. Parpan

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

A stress is made on the necessity of the legislation amendment concerning the inefficiencies in the definition of the causes and legal consequences of admitting labour agreement non-concluded. The authors substantiate, since what moment labour agreement is considered to have been concluded.

Key words: labour agreement, non-concluded labour agreement, labour agreement concluding.

Стаття: надійшла до редакції 06.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 179–185
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 179–185

УДК 349.2

УГОДА ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ УЧАСНИКІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА ЇЇ ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ

О. Рим

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

Стаття присвячена теоретичним та практичним аспектам нормативно-правового регулювання умов угод про неконкуренцію у трудових правовідносинах. Обґрунтовується необхідність законодавчого закріплення вимог щодо змісту, форми та суб'єктного складу угоди про неконкуренцію.

Ключові слова: трудові правовідносини, нечесна конкуренція, угода про неконкуренцію.

Належний баланс трудових прав працівника і роботодавця при встановленні меж здійснення конкурентної діяльності може бути забезпечений як за допомогою договору, так і закону. У зарубіжних країнах юридичне оформлення взаємного волевиявлення сторін щодо встановлення конкурентних обмежень у трудових правовідносинах відбувається, як правило, за допомогою трудового договору, де зазначається відповідна умова, або ж завдяки спеціальній угоді про заборону конкуренції. При цьому, законодавство країн з розвинутою ринковою економікою, яке стосується попередження та недопущення нечесної конкуренції у трудових правовідносинах, зазвичай містить вказівку на можливість укладення відповідної угоди між працівником і роботодавцем.

Різноманітні аспекти його дієвості та реформування були предметом наукового аналізу таких вчених, як Ю. Стенцель, Р. Тазьбір, С.А. Паращук, А.І. Камінка, В.В. Рачковський, П. Лиллєвялі, А. Копосов та ін.

У нашій же державі врегулювання відносин працівника і роботодавця щодо недобросовісної конкуренції за взаємною домовленістю не видається можливим з огляду на ст. 9 Кодексу законів про працю України. Відповідні умови трудових договорів, або угоди вважатимуться такими, що погіршують становище працівників порівняно з чинним законодавством про працю, а відтак визнаватимуться недійсними. Тому внесення змін до КЗпП України, які б дозволили учасникам трудових правовідносин включати до змісту трудового договору умову про неконкуренцію або укладати відповідну угоду, є не просто доцільним, а й необхідним.

Характеристика та аналіз зарубіжних законодавчих положень про обмеження конкуренції працівника щодо роботодавця, вироблення пропозицій щодо удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері – це основні завдання запропонованої статті.

В Україні попри відсутність централізованого правового регулювання вже сьогодні практикується підписання найманими працівниками односторонніх зобов'язань (розписок) про неконкуренцію як при прийнятті на роботу, так і при звільненні. Такі зобов'язання з більшою чи меншою мірою конкретизації передбачають, що працівнику протягом певного строку забороняється працювати на підприємствах з аналогічним профілем діяльності, давати консультації з питань, які були предметом діяльності підприємства, створювати власне підприємство та

© Рим О., 2012

інші подібні обмеження. Цікавим є те, що відповідні обмеження встановлюються і на період після припинення трудового договору, а терміни дії цих зобов'язань обчислюються десятками років.

Крім цього, комерційні інтереси роботодавців захищаються шляхом укладення з працівниками угоди чи підписання зобов'язання про нерозголошення комерційної таємниці.

Існуюча практика укладення наведених вище договорів та угод засвідчує факт існування проблеми конкуренції у трудових правовідносинах в Україні і намагання сторін трудового договору вирішити її за допомогою договірного регулювання цих суспільних відносин. Саме такий спосіб правового регулювання, на нашу думку, дозволить забезпечити баланс між правом працівника використовувати професійний досвід в своїх інтересах чи на користь інших роботодавців та правом роботодавця на чесну конкуренцію, а також на захист його права власності.

Для цього на законодавчому рівні необхідно закріпити вимоги щодо змісту, форми та суб'єктного складу угод про неконкуренцію. До умов угоди, які обов'язково повинні бути відображені у її змісті, доцільно віднести умову про строк дії зобов'язання щодо неконкуренції. Зрозуміло, що такі обмеження можуть встановлюватись на весь час дії трудових правовідносин. Оскільки доступ до комерційної таємниці підприємства працівник отримує винятково для виконання своїх трудових обов'язків, то використання цих відомостей протягом цього часу з будь-якою іншою метою треба вважати нечесним і таким, що порушує майнові права інтелектуальної власності роботодавця, за умови укладення відповідної угоди.

Складніше із визначенням часових меж відповідних заборон по припиненню трудового договору. Аналіз законодавства Польщі, Естонії, Латвії, Іспанії та деяких інших країн засвідчує, що дія угоди про неконкуренцію між працівником і роботодавцем по припиненню відносин найманої праці, поширюється лише на певний визначений проміжок часу. Такий, зокрема, дорівнює трьом рокам у Польщі, Болгарії та Росії, двом рокам у Латвії та Іспанії, одному року в Естонії. Це пов'язано з тим, що умови таких угод не можуть виходити за рамки розумного захисту інтересів роботодавця, що, відповідно, обмежує їх дію у часі.

З метою забезпечити працівникам мінімальні гарантії захисту їх прав пропонуємо передбачити і у вітчизняному трудовому законодавстві граничний строк дії договірних обмежень щодо неконкуренції по припиненню трудових правовідносин. Тривалість такого строку не повинна перевищувати трьох років. Починати обчислення цього терміну необхідно з моменту припинення дії трудового договору, або з моменту переведення працівника на іншу роботу на тому ж підприємстві.

Вважаємо за доцільне встановити правило, згідно з яким цей строк не можна збільшити за взаємною домовленістю учасників трудових правовідносин. Такий варіант правового регулювання допоможе уникнути певних зловживань зі сторони роботодавців. При цьому, зазначений період часу варто поділити на визначені законом проміжки і залежно від їх тривалості провести диференціацію гарантій прав колишніх працівників. Такими гарантіями повинні виступати компенсаційні виплати за дотримання тимчасових обмежень трудової діяльності.

Зокрема, пропонуємо встановити залежність між тривалістю дії конкурентних обмежень і розміром компенсаційних виплат, які працівник повинен отримувати за їх дотримання. Наприклад, зобов'язання екс-працівника не використовувати комерційну таємницю протягом першого року після припинення дії трудових

правовідносин повинно оплачуватись у розмірі не меншому, ніж 25% від його середньомісячної заробітної плати, як це є наприклад у Польщі. За кожен наступний рік сума відшкодування повинна збільшуватись на 20%, і починаючи з третього року не може бути меншою, як 65 % заробітку, який працівник одержував під час роботи.

Зазвичай сума відшкодування, яке роботодавець зобов'язаний заплатити працівнику, є набагато нижчою від прибутків підприємства, які воно може отримати в результаті переваги над іншими учасниками ринку з огляду на те, що спеціаліст високого класу не надає своїх послуг третім особам або сам не використовує їх.

Крім мінімального розміру компенсаційних виплат, на законодавчому рівні варто передбачити правила щодо періодичності їх здійснення. Пропонуємо зобов'язати колишнього роботодавця здійснювати відповідні грошові відрахування щомісяця, якщо сторони не досягли домовленості про інше. Відтак, умова про розмір належних працівнику компенсаційних виплат та періодичність їх проведення повинні обов'язково відображатись у змісті угоди про неконкуренцію.

Розмір грошової компенсації за відповідне обмеження трудових прав треба визначати виходячи із розміру заробітної плати працівника. За угодою сторін відповідна компенсація могла б надаватись працівнику і у формі рівноцінних матеріальних або інших благ та послуг.

За домовленістю сторін трудового договору повинні бути визначені також територіальні межі дії конкурентних обмежень у сфері найманої праці. Такі можна встановити як на період дії трудового договору, так і на час по його припиненню. При цьому, територіальні межі дії цих зобов'язань не повинні бути ширшими за межі території, на якій здійснює свою діяльність роботодавець.

Варто зазначити, що договірні обмеження конкуренції повинні розповсюджуватись тільки на ту сферу підприємницької діяльності роботодавця, в якій був зайнятий працівник в період дії трудових правовідносин. Оскільки використання працівником у цукровій галузі промисловості комерційної таємниці роботодавця, що займається лісозаготівлею, не може позбавити його переваг у конкурентній боротьбі, то таким діям не потрібно запобігати. Вважаємо, що відповідні положення доцільно було б відобразити у трудовому законодавстві, а сфери підприємницької діяльності, на які поширюються відповідні обмеження, повинні обов'язково міститись у змісті угоди про неконкуренцію.

За взаємною домовленістю працівник і роботодавець повинні також визначити, які форми конкурентної діяльності вони бажають обмежити. Тобто, визначити обов'язки працівника, які полягають у відмові від конкурентної діяльності у різних її проявах.

Належить звернути увагу на те, що угода про неконкуренцію не покладає на працівника обов'язків, функціонально пов'язаних з виконанням роботи його особистою працею при дотриманні встановленого трудового розпорядку. Вона формулює обов'язок надання окремих послуг, що не поєднується з поняттям загального обов'язку виконання праці, адже його реалізація, як правило, відбувається поза часом і місцем праці.

Узагальнивши наведене можемо вказати на умови угоди про неконкуренцію, які обов'язково повинні бути відображені у її змісті. До таких, зокрема, відносимо умови про:

– строк дії угоди про неконкуренцію;

– розмір належних працівнику компенсаційних виплат та періодичність їх проведення;
– територіальні межі дії конкурентних обмежень;
– сфери підприємницької діяльності, на які поширюються відповідні обмеження;
– форми конкурентної діяльності, що підлягають обмеженню.

Вважаємо, що без погодження таких умов угоду про неконкуренцію не можна укласти взагалі. Працівник і роботодавець вправі пропонувати будь-які інші умови, якщо вони не погіршуватимуть становище працівника порівняно із законодавством.

Характеристика угоди про неконкуренцію була б неповною без з'ясування її сторін. Адже правосуб'єктність учасників відносин є передумовою виникнення останніх.

Однією зі сторін угоди про неконкуренцію завжди буде працівник. Так як Кодекс законів про працю України встановлює різний обсяг дієздатності працівників, то пропонуємо надати право на укладення угоди про неконкуренцію тільки тим працівникам, яким уже виповнилося 18 років. З цього віку особа може власними діями набувати і здійснювати будь-які майнові та особисті немайнові права, брати на себе і виконувати будь-які зобов'язання, тобто реалізовувати належну їй правосуб'єктність у повному обсязі. У зв'язку з цим у законодавстві доцільно передбачити право роботодавця відмовити неповнолітньому працівнику в укладенні трудового договору, якщо виконання роботи пов'язане з необхідністю отримання допуску до комерційної таємниці і роботодавець наполягає на укладенні угоди про неконкуренцію.

Варто наголосити на тому, що угоди про неконкуренцію можуть укладатися лише з тими працівниками, робота яких пов'язана з комерційною таємницею роботодавця, допуск до якої вони отримали у встановленому на підприємстві порядку для виконання своїх трудових обов'язків.

Другою стороною угоди про неконкуренцію є роботодавець. Це насамперед особа, яка надає роботу на підставі трудового договору у формі будь-якого з його різновидів, передбачених законодавством, у тому числі при обранні чи призначенні на посаду.

Всіх роботодавців, які мають трудову правосуб'єктність, можна поділити на роботодавців – юридичних осіб та роботодавців – фізичних осіб.

Трудова правосуб'єктність юридичних осіб за загальним правилом виникає з моменту їх державної реєстрації. Однак право найму та звільнення працівників може належати і деяким іншим суб'єктам, що не користуються статусом юридичної особи. Так, філії чи представництва, що утворюються юридичними особами для забезпечення виконання їх статутних цілей і завдань, наділяються ними певними повноваженнями для самостійної участі у цивільному обороті. Отож можна говорити про їх цивільну правосуб'єктність, яка хоч і не повною мірою відповідає правосуб'єктності юридичної особи, проте вона наявна. Отже, якщо юридична особа як власник делегує утвореним нею відокремленим підрозділам частину своїх повноважень, то вони, реалізуючи своє право власності, мають право використовувати працю громадян, тобто бути роботодавцями.

Роботодавчі властивості фізичних осіб виникають із досягненням повноліття. І хоча суб'єктом права власності можуть бути навіть неповнолітні, використовувати працю інших осіб як роботодавці вони можуть лише після досягнення 18-річного віку [1, с. 166].

Згідно з чинним Цивільним кодексом України суб'єктом права на комерційну таємницю можуть бути як фізичні, так і юридичні особи різних організаційно-правових форм та форм власності. Однак, незважаючи на це, право укладати угоду про неконкуренцію у трудових правовідносинах пропонуємо надати тільки тим із них, які здійснюють підприємницьку діяльність і використовують при цьому найману працю. Адже лише суб'єкти підприємництва можуть бути учасниками конкурентних відносин, а відтак вправі вимагати, щоб їх права на чесну конкуренцію не порушувались.

Саме тому, правом укладати угоди про неконкуренцію повинні бути наділені юридичні особи і громадяни України, що зареєстровані відповідно до закону як підприємці і які правомірно визначили інформацію комерційною таємницею. Оскільки, у чинному законодавстві немає обмежень щодо володіння правом на комерційну таємницю для іноземних юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, що перебувають на законних підставах в Україні, то вони користуються тими самими правами, у тому числі і правом на укладення угод про неконкуренцію у трудових правовідносинах, і несуть такі самі обов'язки, що і вітчизняні суб'єкти підприємництва.

Отже, роботодавцем, що має право ініціювати укладення угоди про неконкуренцію можуть бути фізичні особи – підприємці і юридичні особи, які здійснюють підприємницьку діяльність, із залученням найманої праці і правомірно визначили інформацію комерційною таємницею.

При дослідженні суб'єктного складу конкурентних відносин у трудовому праві, важливо також розглянути питання правонаступництва при реорганізації юридичної особи. Як відомо, зміна власника або підпорядкованості юридичної особи – роботодавця не тягне за собою припинення трудових відносин. Дія трудового договору продовжується також у разі злиття, приєднання, поділу, виділення чи перетворення підприємств. Крім цього, у випадку зміни складу, структури, найменування уповноваженого власником органу, від імені якого укладено договір, такий зберігає свою чинність.

Новостворена юридична особа, яка продовжує ту ж підприємницьку діяльність, що здійснювала реорганізована чи ліквідована юридична особа, може бути зацікавленою у збереженні зобов'язань працівника щодо обмеження його конкурентної діяльності. Якщо сфери економічних інтересів працівника і нового роботодавця будуть збігатися, то ефективним способом запобігання конкуренції між ними стане укладена з попереднім роботодавцем угода про неконкуренцію, чинність якої повинна зберігатись.

Однак, зміна напрямів господарської діяльності підприємства у результаті його реорганізації може сприяти тому, що зацікавленість у подальшому обмеженні конкурентної діяльності працівника зникне. Наприклад, діяльність, якою займається роботодавець, може виявитися не конкурентною для інших суб'єктів. Враховуючи наведене, пропонуємо у разі зміни власника чи реорганізації підприємства зберегти чинність угоди про неконкуренцію на певний строк, наприклад, не більше 6 місяців. У цей період сторони повинні розпочати переговори про підтвердження дії, зміну або доповнення чинної угоди. Зокрема, роботодавець повинен підтвердити свою зацікавленість у продовженні існування конкурентних обмежень або ж скасувати їх. Вважаємо, що перегляд існуючих правил регулювання конкуренції у трудових правовідносинах, з урахуванням змінених обставин, сприятиме їх конкретизації і подальшому ефективному застосуванню.

В контексті дослідження питання про запобігання конкуренції у трудових правовідносинах принципове значення матиме вирішення проблеми форми відповідної угоди.

Нагадаємо, що у зарубіжних країнах юридичне оформлення взаємного волевиявлення сторін на встановлення конкурентних обмежень у трудових правовідносинах відбувається, як правило, за допомогою трудового договору, де зазначається відповідна умова або ж завдяки спеціальній угоді. Така угода, як і будь-який юридичний факт, передбачає єдність змісту і форми, тобто зовнішнього вираження цього змісту [2, с. 44].

З метою забезпечення впорядкування прав та обов'язків сторін, додержання договірної дисципліни доцільно було б у трудовому законодавстві передбачити обов'язкову письмову форму для угод про неконкуренцію у трудових правовідносинах. Тобто такі повинні укладатись письмово у двох примірниках. Один з них передавався б працівнику, а другий – залишався б у роботодавця.

При цьому важливо передбачити у законодавстві правило, за яким угода про неконкуренцію, укладена з порушенням вимог щодо простої письмової форми, вважалася б недійсною. Адже недодержання простої письмової форми угоди призводить до недійсності її лише тоді, коли про це йтиметься безпосередньо у законі. Правова вимога про обов'язковість простої письмової форми розглядатиметься як презумпція, за якою, в разі відсутності письмової форми, відсутнім буде і сам договір [3, с. 349].

Очевидно, що таке правило відповідатиме передусім інтересам працівника, оскільки порушення вимоги щодо належного оформлення письмового документу, який покладає на нього відповідні додаткові обов'язки, не потребує будь-якої процедури визнання його загалом чи частково недійсним. Варто нагадати, що орган, який розглядатиме трудовий спір, не вправі застосовувати недійсні умови трудових договорів чи відповідні угоди незалежно від того ставиться чи не ставиться питання про їх недійсність.

Юридичними засобами, які стимулюють додержання письмової форми угоди, вважаються правові наслідки порушення відповідних приписів закону. Тому запропонований варіант правового регулювання форми угоди про неконкуренцію у трудовому праві та наслідків її недотримання дозволить досягти найвищого рівня конкретизації прав та обов'язків учасників трудових правовідносин, чітко встановити умови їхньої співпраці. Більше того, у разі виникнення спору укладена у письмовій формі угода сприятиме швидкому, повному і об'єктивному вирішенню наявних непорозумінь. При цьому не має значення як оформлено зобов'язання працівника не здійснювати конкурентну діяльність: у вигляді окремої угоди або шляхом включення відповідних положень про обмеження конкуренції до змісту трудового договору. Принциповим тут є те, щоб сама заборона випливала не із закону, а наставала внаслідок письмової угоди між сторонами трудового договору.

Розглянутий варіант правового регулювання відносин працівника і роботодавця щодо обмеження конкуренції між ними, можна вважати компромісним: працівник свідомо обмежує свою професійну діяльність, а роботодавець несе додаткові витрати, які все ж значно менші за ті, які могли б виникнути у результаті вчинення працівником конкурентних дій.

Добровільний вибір умов співпраці сприятиме досягненню балансу інтересів учасників трудових правовідносин, а також вирішенню проблеми співвідношення права на працю та прав на здійснення підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, і права на чесну конкуренцію. А роль держави тут буде

полягати у встановленні правових гарантій захисту трудових прав працівників, меж договірного регулювання, визначення принципів пошуку спільних інтересів працівників і роботодавців та попередження негативних наслідків їх неузгодженості.

Список використаної літератури

1. *Пилипенко П.Д.* Проблеми теорії трудового права: монографія / П.Д. Пилипенко. – Львів: Вид. центр Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 1999. – 214 с.
2. *Пилипенко П.Д.* Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П.Д. Пилипенко. – К.: Т-во "Знання", КОО, 2003. – 146 с.
3. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: в 4 кн./ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский.– Изд. 2-е. – М.: Статут, 2003. – Кн. 1: Общие положения. – 848 с.

СОГЛАШЕНИЕ О НЕКОНКУРЕНЦИИ УЧАСТНИКОВ ТРУДОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ И ЕГО ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ

О. Рым

Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Универсытетська, 1, 79000 Львов, Украина
e-mail: olenamakar@mail.ru

Статья посвящена теоретическим и практическим аспектам нормативно-правового регулирования условий соглашений о неконкуренции в трудовых правоотношениях. Обосновывается необходимость законодательного закрепления требований к содержанию, форме и субъектному составу договора о неконкуренции.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, нечестная конкуренция, соглашение о неконкуренции.

NON-COMPETITION AGREEMENT OF LABOUR RELATIONS PARTICIPANTS AND ITS MAIN CHARACTERISTICS

O. Rym

Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str., 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine,
olenamakar@yahoo.com

The article is devoted to the theoretical and practical aspects of normative-legal regulation of the terms of non-competition agreement in legal labour relations. The necessity of legislative fixation of the requirements for content, form and subject composition of the non-competition agreement is substantiated.

Key words: legal labour relations, unfair competition, non-competition agreement.

Стаття: надійшла до редакції 22.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 186–193
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 186–193

УДК 349.3

ПРО ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

С. Синчук

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

Теоретично обґрунтовано родове поняття соціального забезпечення, що охоплює сучасні види (соціальні виплати та послуги), а також організаційно-правові форми (державні та недержавні) соціального забезпечення. Це – відносини щодо реалізації права особи на захист від соціальних ризиків та задоволення соціальних потреб у випадку їх настання.

Ключові слова: соціальне забезпечення, соціальні потреби, соціальні ризики.

Економічна ринкова реальність загострила чи зумовила виникнення чималої кількості соціальних проблем, з настанням яких фізична особа звертається до механізму реалізації програм соціального забезпечення. Відповідно актуальними є теоретичні дослідження поняття соціального забезпечення, позаяк, його параметри формуються поступово, співвідносно розвитку системи соціального забезпечення у суспільстві.

Правові ознаки поняття соціального забезпечення як юридичної категорії є предметом досліджень у сфері науки права соціального забезпечення. У фаховій літературі зустрічаємо значне різноманіття визначень соціального забезпечення, розроблених як вітчизняними, так і зарубіжними вченими.

Наукова дискусія про зміст та наповнення поняття соціальне забезпечення була актуальною ще з перших наукових спроб обґрунтувати самостійність галузі права соціальне забезпечення (В.С. Андрєєв) [1, с. 31]. Згодом вона продовжилась у галузевій літературі радянського періоду розвитку. Так, визначення поняття "соціального забезпечення" наведене у працях Є.І. Астрахана [2, с. 24], В.А. Ачаркана [3, с. 68], І.В. Гущіна [4, с. 40], А.Д. Зайкіна [5, с. 122–123], Р.І. Іванової [6, с. 131], Я.М. Фогеля [7, с. 40].

Визначення соціального забезпечення продовжує залишатись одним із дискусійних питань і в сучасних умовах. Вагомий внесок у сучасну загальну теорію соціального забезпечення внесли вчені Н.Б. Болотіна [8], В.Я. Бурак, П.Д. Пилипенко, В.Л. Стрепко [9], С.М. Прилипко[10].

Наукову цінність та практичний досвід складають роботи російських вчених (М.О.Буянової [11], О.Є.Мачульської [11], К.Н.Гусова[12], М.Ю. Федорової [13]).

Аналізуючи наукову літературу, приходимо до висновку, що вчені обґрунтовують поняття соціального забезпечення за допомогою різних критеріїв: досліджуючи економічну природу відносин соціального забезпечення; називаючи та характеризуючи правові підстави такого забезпечення; визначаючи суб'єктів, які здійснюють забезпечення; обґрунтовуючи види забезпечення; досліджуючи джерела забезпечення; визначаючи його функції.

Різноманітність теоретичних концепцій щодо поняття соціального забезпечення зумовлене суб'єктивним розумінням науковцями тих соціально-економічних явищ та інститутів, які охоплюють предмет дослідження. Зважаючи на це, поняття "соціальне забезпечення" так і не отримало остаточної, єдиної та уніфікованої за змістом дефініції. На нашу думку, найбільш неузгодженими та

© Синчук С., 2012

суперечливими є визначення поняття соціального забезпечення, зважаючи на його види.

Використовуючи наукову доктрину, що сформувалась у праві соціального забезпечення та сучасні економічні реалії, автор спробує висловити власні обґрунтування щодо поняття соціальне забезпечення.

Формулюючи поняття "соціальне забезпечення", доречно проаналізувати узагальнюючі та особливі (відмінні) ознаки, які формують його як єдине ціле.

Відповідно до теорії філософії поняття будь-якого явища має дві основні характеристики. Перша – інтенсіональна, що визначає зміст поняття, яке досліджується. Його формулюють за допомогою ознаки, яка дає змогу відокремити від інших та узагальнити об'єкт, що визначають. Друга (екстенціональна) – характеризує обсяг поняття, тобто групу об'єктів, які можна об'єднати обраним поняттям [14, с. 287].

Поняття "соціальне забезпечення" містить два терміни. На нашу думку, термін "соціальний", маючи широку палітру філологічного трактування, все ж не є визначальним та при чималій кількості використань у науковій літературі є додатковим науковим вектором для обґрунтування.

Змістовно вагомим є другий термін – забезпечення. Передусім тому, що саме він визначає зміст тих можливостей, які здійснюватиме особа, реалізовуючи право на соціальне забезпечення. Окрім того у галузевій літературі активно ведуться дискусії щодо доцільності заміни терміну "забезпечення" на інший близький за змістом, однак нетотожний – "захист" [15, с. 16].

В українській мові термін "забезпечення" означає "дія за значенням забезпечити". Забезпечувати, в свою чергу, об'єднує два напрямки змістовного пояснення обраного терміну: 1) надавати кому-небудь достатні засоби для існування; 2) захищати, охороняти кого-небудь від небезпеки [18, с. 375]. І саме таке семантичне значення терміну "соціальне забезпечення" дозволяє розуміти його як "надання достатніх матеріальних засобів для життя будь-кому зі сторони суспільства". Іншими словами, різноманітні форми допомоги суспільства своїм членам у такому визначенні трактуються як соціальне забезпечення. Між тим форми та види можуть бути різними, а відтак такого пояснення все ж є недостатньо.

Синонімом слова "забезпечення" є "задоволення потреб" [17, с. 102]. Наукове пояснення терміну "потреба": 1) необхідність у чомусь чи комусь, що вимагає задоволення, потрібність; 2) те, без чого не можна обійтись; вимоги, які необхідно задовольнити [18, с. 1090].

Філософський словник трактує поняття потреби, як вимоги, яка ставиться обставинами існування та життєдіяльності особи, соціальної групи, суспільства, до матеріальних та духовних умов життя, соціального середовища в цілому; спонукальний момент у системі життєдіяльності суб'єкта [19, с. 396–397].

Звичайно, що індивідуальні потреби людини чи визначення їх рівнем розвитку суспільства є різними, тому важливо визначити природу та характер потреб, які необхідно задовольнити в рамках системи соціального забезпечення. Характер потреб – це їх зміст, те в чому вони конкретно полягають (наприклад, у соціальній допомозі, медичній допомозі, житлі тощо). Природа потреб – це сукупність фізичних чи соціальних причин, що їх породили. [6, с. 105]. М.І. Полупанов, характеризуючи зазначені потреби, сюди відносив: потребу у відшкодуванні втраченого заробітку у певних категорій осіб; аліментарні потреби всього населення (медичне обслуговування та лікування, забезпечення матері та дитини) [20, с 2–3].

В контексті нашого наукового дослідження, необхідно визначити межі поняття потреба. Тому важливо нагадати, що враховуються потреби *соціальні*. Вказівка на соціальність потреби визначає обсяг поняття, тобто які саме потреби є соціальними та зумовлюють виникнення відносин соціального забезпечення.

На етапі прийняття першого соціального законодавства соціальна потреба зумовлювалась непрацездатністю (причина соціальної потреби), внаслідок якої особа втрачала можливість забезпечувати себе та членів своєї сім'ї. Аналіз історичної дійсності та законодавства, дозволяє сформулювати закономірність історичної зміни тлумачення непрацездатності: втрата працездатності лише поступово охоплювала випадки нещасного випадку на виробництві, старості, загального захворювання. Характер соціальної потреби означав відшкодувати втрачену заробітну плату внаслідок непрацездатності (соціальної небезпеки).

На етапі обґрунтування самостійності права соціального забезпечення, відносинами, що визначали зміст досліджуваного поняття були (В.С Адрєєв): пенсійні та деякі інші відносини щодо забезпечення громадян у старості та при непрацездатності, щодо забезпечення матері та дитини, надання безоплатної медичної допомоги, а також тісно пов'язані з ними процесуальні відносини щодо встановлення юридичних фактів та вирішення спорів. І такі відносини він характеризував як "відносини щодо розподілу частини суспільних фондів споживання, які виникають між фізичними особами та соціалістичними організаціями, і які мають особливий безоплатний без еквівалентний характер [1, с. 25].

В той час (сер. XX ст.) відносини соціального забезпечення пов'язувались із бажанням держави розподілити суспільні кошти для забезпечення громадян. Розподільчий характер відносин та теорія непрацездатності стали визначальними при обґрунтуванні відносин соціального забезпечення у вузькому та широкому аспектах. При цьому, прихильники широкої сфери відносин соціального забезпечення визначали його сферу не однаково. Зокрема, В.С. Адрєєв вважав, що відносини медичного обслуговування є соціально-забезпечувальними, а санаторно-курортного лікування та обслуговування – ні [1. с. 35]. Протилежні аргументи висловлював К.С. Батигін [21, с. 19].

Не було одностайності і щодо безоплатної освіти. В.С. Андрєєв [1, с. 23], Р.І. Іванова та В.А. Тарасова [22, с.80] вважали, що вона є сферою соціального забезпечення. Їм заперечувала Т.М. Кузьміна, вважаючи, що саме освітні послуги не є соціально-забезпечувальними, а відносини щодо виплати стипендії в учбових закладах – є [23, с. 80].

Представники вузької сфери соціального забезпечення, зокрема, (В.Ш. Шайхатдінов) обмежували сферу соціального забезпечення та вважали таким лише пенсійні та допомогові виплати, а також соціальне обслуговування [24, с. 5–26].

Започаткована на етапі зародження права соціального забезпечення дискусія, актуальна і сьогодні. Про це свідчать пропоновані в сучасних дослідженнях визначення соціального забезпечення. Так, російські науковці Є.Н. Доброхотова, М.В. Філіпова та М.А. Янтураєва вважають, що зміст соціального забезпечення охоплює не лише забезпечення осіб, що потребують матеріальної підтримки з боку суспільства у зв'язку з певними несприятливими обставинами, але і забезпечення громадян житлом, надання безкоштовної освіти та користування досягненнями культури [22, с. 5–6].

Послідовники Т.В. Іванкіної [26, с. 24–26] розширюють систему матеріальних соціально-забезпечувальних відносин за рахунок відносин щодо безоплатного надання освітніх послуг у державних та муніципальних освітніх установах та житлових субсидій, вважаючи соціальним забезпеченням усі соціально-економічні заходи, спрямовані на безеквівалентне забезпечення потреб громадян за рахунок державних та суспільних джерел поза прямим зв'язком з результатами їх трудової діяльності [27].

З огляду на це, виправданим є теоретичне дослідження змісту та обсягу соціальної потреби та тих обставин, які зумовлюють зобов'язання суспільства їх задовольнити чи створити механізм, за допомогою якого особа здатна це зробити самостійно.

Розвиток економічних відносин об'єктивно зумовлює збільшення тих соціальних обставин – небезпек, які визначають характер та природу соціальної потреби особи в сучасних умовах. (суспільство та держави визнають бідність, безробіття, втрату житла тощо). У фаховій літературі сьогодні домінує теорія соціального ризику при визначенні відносин, які є соціально-забезпечувальними [28]. При цьому, не змінюються види соціального забезпечення: соціальні виплати та соціальні послуги.

Розкриття змісту категорії "соціальні ризики" відіграє важливу методологічну роль при визначенні предмета права соціального забезпечення в сучасних умовах.

Соціальний ризик (небезпека) є тою обставиною, наслідки якої не можуть бути самостійно усунені особою або за допомогою членів сім'ї через зовнішні чинники, а не з будь-яких суб'єктивних причин. Вони обмежують (чи порушують) життєдіяльність людини та зумовлюють її соціальну та (або) матеріальну незабезпеченість. Соціальними визнаються небезпеки (ризики), які виникають з причин суспільного характеру. Захиститись від них індивідуально з високим ступенем надійності переважно неможливо, оскільки вони зумовлювані комплексом об'єктивних соціально-економічних умов та практично не залежать від волі окремої людини.

Уяснення категорії "соціальні ризики" дозволяє визначити сучасну сферу застосування права соціального забезпечення, чітко розмежувати його з іншими галузями національної системи права.

Форми прояву соціального ризику досить багатоманітні та охоплюють хворобу, травму, пологи, догляд за дитиною, інвалідність, старість, втрату годувальника тощо.

Погоджуємося із Т.Ю. Баришніковою щодо можливого розподілу соціальних ризиків на дві групи. Загальна характеристика об'єктивної підстави соціального забезпечення полягає у наявності таких ознак: 1) це об'єктивні чинники людського буття; 2) ці фактори є соціально-значущими за характером, тобто впливають на соціальний статус людини та можливість задовольняти власні життєві потреби [29, с.745]. Отже, за характером соціального ризику виділяємо об'єктивні підстави соціального забезпечення: природні або економічні.

І хоча історично першими звичайно були соціальні ризики природного походження, зважаючи на об'єктивну зумовленість людською природою та незалежності від економічних процесів. І лише згодом в процесі економічного розвитку та втручання держави у ці відносини перелік об'єктивних обставин поповнювався за рахунок підстав, економічних за природою (важка життєва ситуація, бідність, безробіття).

Поява нових соціальних прав зумовлює розширення системи соціальних ризиків відповідно до нових стандартів громадянського суспільства. Чимало держав проголосили принцип забезпечення чи підтримання мінімально необхідного доходу всім громадянам незалежно від їх індивідуальної працездатності, а ризик неотримання такого доходу також став предметом соціального захисту. А тому в умовах соціально орієнтованої ринкової економіки проявами соціального ризику є втрата заробітку або мінімальних життєвих стандартів, які гарантуються суспільством.

За твердженням експертів МОП, розуміння соціального ризику з позиції втрати трудового доходу та підтримання при цьому мінімально необхідного рівня життя всіх людей, незалежно від їхніх індивідуальних можливостей, і є ключовою характеристикою феномена соціального ризику.

Соціальна потреба визначається видом соціального наслідку (соціальної шкоди) соціального ризику: обмеження (чи порушення) життєдіяльності людини та зумовлюють її соціальну та (або) матеріальну незабезпеченість. Звичайно, що рівень та якість життєдіяльності людини як ознака соціального благополуччя змінювався історично, об'єктивно зумовлюючи розширення сфери відносин, які ми позначаємо терміном "соціально-забезпечувальні".

В сучасних умовах назріла необхідність встановлення критеріїв нормального, прийнятного соціального статусу особи при настанні соціальних ризиків. Адже істотне відхилення від загальноприйнятих норм життєіснування людини, зумовлене соціальним ризиком, вважатиметься аномалією, та вимагатиме використання механізму соціального забезпечення з метою захисту особи від соціальних ризиків.

Соціальними наслідками відповідно до вітчизняного законодавства є: втрата заробітку, втрата доходу (матеріальна незабезпеченість); обмеження життєдіяльності шляхом втрати здоров'я чи працездатності (повна чи часткова втрата здатності до трудової діяльності); втрата батьків (чи осіб, що їх заміняли); втрата годувальника; безробіття (часткове безробіття); відсутність місця для проживання; соціальна деінтеграція (відчуження), втрата соціального статусу; необхідність додаткових витрат, пов'язаних із соціальними подіями в житті сім'ї; бідність (нужденність) та малозабезпеченість тощо.

Будь-який із перелічених вище станів чи проявів соціальної потреби породжує для суб'єктів соціально-забезпечувальних відносин різні наслідки, які проявляються у їх правоможностях. Іншими словами, у зв'язку з викладеними вище обставинами право диференціює свій підхід до характеру, рівня чи форми забезпечення: в одних випадках держава бере на себе зобов'язання лише надати допомогу нужденним у грошовій чи натуральній формі, в інших – вона покладає на себе зобов'язання щодо його утримання, тобто надає особі, що опинилась у складній життєвій ситуації, кошти необхідні та достатні для нормального природно-фізіологічного та соціального існування.

Підтримуємо твердження Є.В. Соловйової про те, що: право соціального забезпечення базується на принципі "гнучкості заходів соціального захисту" [30, с. 16–17] та їх адаптованості до постійно змінних конкретних життєвих ситуацій, через які особа набуває статусу нужденної та потребує допомоги з боку суспільства та держави.

Підсумовуючи, вважаємо, що при спробі сформулювати визначення поняття соціального забезпечення необхідно керуватися декількома аргументами.

По-перше. Суспільна свідомість щодо змісту та обсягу соціальних потреб людини, що вимагають задоволення через механізм соціального забезпечення на кожному етапі розвитку суспільства змінюється, тому у доктринальному визначенні називати види соціального забезпечення недоцільно. Більш правильним, видається, посилання на соціальний ризик, який в сучасних умовах і є тим терміном, за допомогою якого узагальнюють систему соціальних небезпек, що визначає право особи на соціальне забезпечення.

По-друге. Вказівка на державу як зобов'язаний суб'єкт в сучасних умовах є не логічною. Передусім саме держава є гарантом забезпечення всіх об'єктивно-існуючих та проголошених прав людини. Тому, міжнародні та внутрідержавні соціальні зобов'язання держави, зумовлені проголошенням її соціальною державою, спричиняють обов'язок задовольнити соціальні потреби фізичної особи на рівні соціальних стандартів та створити механізм для оптимального рівня її життя у випадку настання соціальних ризиків.

Водночас поява різних організаційно-правових форм реалізації особою права на соціальне забезпечення, на нашу думку, дозволяє розширити перелік зобов'язаних суб'єктів, а отже у загальному визначенні робити вказівку на такого суб'єкта є недоцільно. Зміст зобов'язань для задоволення соціальних потреб є різним, оскільки одні з них виникають в силу закону (система загальнообов'язкового державного соціального страхування), інші ж – як наслідок добровільно встановленого обов'язку (соціальне забезпечення роботодавцями, волонтерами тощо).

По-третє. Відповідно до ч. 2.ст. 46 Конституції України право на соціальний захист, що включає право на забезпечення гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Іншими словами конституційна гарантія передбачає використання всіх можливих джерел фінансування задоволення соціальних потреб фізичних осіб у випадку настання соціального ризику. Аналогічні підходи зустрічаємо і у положеннях вітчизняного законодавства (див., наприклад, положення закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття" та ін.).

На нашу думку, родове поняття соціального забезпечення повинно охоплювати всі сучасні види (соціальні виплати та послуги), а також організаційно-правові форми (державні та недержавні) соціального забезпечення. Це – відносини щодо реалізації права особи на захист від соціальних ризиків та задоволення соціальних потреб у випадку їх настання.

Звичайно, що таке авторське розуміння соціального забезпечення є дещо незвичним для вітчизняної галузевої доктрини та, очевидно, слугуватиме підставою для подальших наукових досліджень соціально-забезпечувальних відносин як таких, що забезпечують реалізацію одного з основних прав людини – права на соціальне забезпечення.

Список використаної літератури

1. *Андреев В. С.* Право социального обеспечения в СССР [Текст]: учебн. для вузов / В. С. Андреев. – 2-е изд. доп. и перераб. – М. : Юрид. лит., 1987. – 350 с.
2. *Астрахан Е. И.* Принципы пенсионного обеспечения рабочих и служащих / Е. И. Астрахан. – М. : Госюриздат, 1961. – 126 с.

3. *Ачаркан В. А.* Государственные пенсии / В. А. Ачаркан. – М. : Юрид. лит., 1967. – 98 с.
4. *Гущин И. В.* Право членов колхоза на пенсию : [монография] / И. В. Гущин. – М.: Юрид. лит., 1972. – 192 с.
5. *Зайкин А. Д.* Правоотношения по пенсионному обеспечению / А.Д. Зайкин; под ред. Н. Г. Александрова. – М. : Изд-во МГУ, 1974. – 190 с.
6. *Иванова Р. И.* Правоотношения по социальному обеспечению в СССР [монография] / Р. И. Иванова. – М. : Изд-во МГУ, 1986. – 176 с.
7. *Фогель Я. М.* Право на пенсию и его гарантии / Я. М. Фогель. – М. : Юрид. лит., 1972. – 180 с.
8. *Болотіна Н. Б.* Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять/ Н. Б. Болотіна // Право України. – 2000. – № 4. – С. 38-41.
9. Право соціального забезпечення: підруч. [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., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2010. – 504 с.
10. Предмет права соціального забезпечення: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 [Електронний ресурс] / С.М. Прилипко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2007. – 47 с. – укр.
11. *Буянова М.О.* Право социального обеспечения: учеб.пособие/ М.О.Буянова, С.И. Кобзева, З.А Кондратьева.. – М.: КНОРУС, 2005. – 528 с.
12. *Мачульская Е. Е.* Право социального обеспечения : учеб. пособ. для ВУЗов / Е. Е. Мачульская, Ж. А. Горбачева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Книжный мир, 2001. – 293 с.
13. Право социального обеспечения Росси : учебн. / М.О. Буянова, К.Н. Гусрв [и др.]; отв. ред. К.Н. Гусов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 640 с.
14. *Федорова М. Ю.* Социальная защита населения в Российской Федерации : курс лекций для вузов / М. Ю. Федорова; Ом. гос. ун-т. Каф. трудового права. – Омск : ОмГУ, 1999. – 271 с.
15. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т филостфии РАН, Нац. Общ.-научн. фонд; Научно-ред. Совет: предс. В.С.Степин, заместители пред.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. Секр. А.П. Огурцов. – М.: Мысль, 2010. – Т. 3. – 2010. – 692 с. – С. 285.
16. *Стаховська Н.М.* Соціальне забезпечення чи захист? / Н. Стаховська // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 8. – С. 52–57.
17. *Чутчева О.* Право на социальную защиту: вопросы теории / О. Чутчева // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 62–64.
18. *Караванський С.* Практичний словник синонімів української мови. / укл. С. Караванський. – 3-тє вид., опрацьоване і доп. Львів : БаК, 2008. – 512 с.
19. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : Перун, 2007. – 1736 с.
20. Філософський словник / за ред. член. кор. АН УРСР В.І. Шинкарука. – К.: Гол. ред. УРЕ, 1973 р. – 600с.
21. *Батыгин К.С.* Развитие основных форм социального обеспечения в свете новой Конституции СССР / К.С. Батыгин // Советское государство и право. – 1979. – № 3. – С. 19–23.
22. *Иванова Р.И., Тарасова В.А.* Предмет и метод советского права социального обеспечения // Р.И. Иванова, В.А. Тарасова. – М.: Изд-во МГУ, 1983. – 168 с.
23. *Кузьмина Т.М.* Советское право социального обеспечения / Т.М. Кузьмина Саратов: Саратовский ун-т, 1982. – 256 с.
24. *Шайхатдинов В. Ш.* Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. / В. Ш. Шайхатдинов Свердловск: Изд-во Урал. Ун-та, 1986. – 156 с.

25. *Доброхотова Е. Н.* Советское право социального обеспечения / Е. Н. Доброхотова, М. В. Филипова, М. А. Янтураева. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1992. – 144 с.
26. *Иванкина Т.В.* Правовое регулирование распределительных общественных фондов потребленния / Т.В. Иванкина. – Л., 1979. – С. 24–26.
27. *Полупанов М.И.* Теоретические проблемы общей части науки права социального обеспечения: автореф. дис. на соискан. науч. ступен. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 трудовое право; право социального обеспечения / М.И. Полупанов. М., 1969. – 20 с.
28. *Синчук С.С.* Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення / С.М. Синчук // Право України. – 2003. – № 3. – С. 55–59.
29. *Барышникова Т.Ю.* К вопросу о классификации юридических фактов в праве социльного обеспечения / Т.Ю. Барышникова // Российский ежегодник трудового права. – № 2. – 2006. – С. 740–746.
30. *Соловьева Е.В.* Социальное обеспечение семей с детьми как элемент социальной защиты населения России в переходный к рыночной экономике период: автореф. дис. на соискан. науч. ступен. канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 трудовое право; право социального обеспечения / Е.В. Соловьева М., 1995. – 20 с.

О ПРАВОВОМ ПОНЯТИИ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

С. Сынчук

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

Теоретически обоснованно родовое понятие социального обеспечения, которое охватывает современные виды (социальные выплаты и услуги), а также организационно-правовые формы (государственные и негосударственные) социального обеспечения. Это – отношения по реализации права личности на защиту от социальных рисков и удовлетворения социальных потребностей в случае их наступления.

Ключевые слова: социальное обеспечение, социальные потребности, социальные риски.

ON LEGAL CONCEPT OF SOCIAL SECURITY UNDER PRESENT-DAY CONDITIONS

S. Synchuk

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

The generic notion of social security that comprises the current kinds (social payments and services), as well as organizational-legal forms of social security (state and non-state), are theoretically reasoned. These are relations on the realization of person's right to protection against social risks and social needs satisfaction in case of their appearance.

Key words: social security, social needs, social risks.

Стаття: надійшла до редакції 20.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 194–201
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 194–201

УДК 349.2

ПРАВО НА НАЛЕЖНІ, БЕЗПЕЧНІ І ЗДОРОВІ УМОВИ ПРАЦІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА ТРУДОВОГО ПРАВА

О. Стасів

Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
тел. (032) 2394797

Досліджено право на належні, безпечні та здорові умови праці як конституційну засаду трудового права. Зокрема, у статті розглянуто міжнародні акти, які ратифіковані Україною на відповідність їхніх норм Конституції України. Сформульовані пропозиції щодо удосконалення трудового законодавства.

Ключові слова: право на належні, безпечні та здорові умови праці; сприятливі умови праці, справедливі умови праці, праця.

В нашій державі останнім часом проводиться робота по підготовці та прийнятті нового Трудового кодексу України, який має прийти на заміну діючому КЗпП, що діє ще з 1971 року. За цих умов важливого значення набуває дослідження конституційних положень, що визначають сутність та подальший розвиток трудового права. Вони можуть бути визначенні як конституційні засади трудового права. Однією із конституційних засад є право на належні, безпечні та здорові умови праці, яка закріплена у ч. 3 ст. 43 Конституції України.

Право на належні, безпечні та здорові умови праці аналізували такі науковці, як Н. Болотіна, З. Козак, І. Шамшина, П. Пилипенко та ін. Однак не всі аспекти цієї конституційної засади були з'ясовані, тому виникає необхідність у її подальшому дослідженні.

Конституція України проголошує людину, її життя та здоров'я найвищою соціальною цінністю (ст. 3). Частково це положення можна реалізувати шляхом нормативного регулювання відносин, які направлені на забезпечення права на належні, безпечні та здорові умови праці. Це право закріплено у ч. 4 ст. 43 Конституцією України. Воно задекларованe і в міжнародно-правових актах. Там воно трактується таким чином, що кожна людина має право на справедливі та сприятливі умови праці. Це право є міжнародним універсальним стандартом у сфері праці. Це стосується, зокрема, ч. 1 ст. 23 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, а також в інших актах Організації Об'єднаних Націй, а також Конвенціями МОП. Серед них необхідно відзначити Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Конвенцію про права дитини 1989 р., Конвенцію про ліквідацію дискримінації щодо жінок 1979 р. тощо.

Право на належні, безпечні та здорові умови праці по-різному закріплене у конституціях багатьох країн. Зокрема, у ч. 6 ст. 35 Основного закону Азербайджанської Республіки вказується, що кожен володіє правом працювати в безпечних та здорових умовах, у ч. 3 ст. 37 Конституції Російської Федерації, зазначається, що кожен має право на працю в умовах, які відповідають вимогам безпеки та гігієни. Проте його універсальність полягає не тільки в цьому.

Право на належні, безпечні та здорові умови праці в нашій державі здебільшого розглядається науковцями як право, яке поширюється тільки на

© Стасів О., 2012

працівників, які працюють на умовах трудового договору [1, 360; 2, 392]. Так, Ізуїта П.О. у своєму дисертаційному дослідженні зазначає, що воно поширюється тільки на всіх без виключення осіб, які працюють на підприємствах, установах, організаціях України на основі трудового договору [3, 6]. Проте з таким твердженням повністю не можна погодитися. Адже якщо дослідити законодавство України про охорону праці, зокрема, Закон України "Про охорону праці", то можна дійти висновку, що право на належні, безпечні та здорові умови праці поширюється на всіх юридичних та фізичних осіб, які використовують найману працю, та на усіх працюючих. Тому вся праця, яка дозволена на території України повинна відповідати умовам безпеки та гігієни праці.

Так, право на належні, безпечні та здорові умови праці мають всі особи, які застосовують свою працю добровільно (форми реалізації права на працю) чи шляхом застосування примусу санкціонованого державою (альтернативна (невійськова) служба; праця засуджених).

Наприклад, у ч. 3 ст. 119 Кримінально-виконавчого кодексу України зазначено, що праця засуджених організовується з додержанням правил охорони праці, техніки безпеки і виробничої санітарії, які встановлюються законодавством про працю. Право на належні, безпечні та здорові умови праці поширюється також і на працівників, які проходять альтернативну (не військову) службу, адже вони користується всіма соціально-економічними, політичними та особистими правами і свободами, за винятками, визначеними Законом України "Про альтернативну (невійськову) службу" та іншими законами України, відповідно до Конституції України.

Забезпечення права на належні, безпечні та здорові умови праці здійснюється за допомогою системи правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, які у своїй сукупності утворюють охорону праці [4, 7].

В науковій літературі існує думка за якою правова природа охорони праці базується на факті визнання державою свого обов'язку забезпечити захист працівника як сторони фактично більш слабшої в трудових правовідносинах, з метою збереження його життя, здоров'я і високого рівня працездатності протягом тривалого часу [5, 5]. Але з нею, частково не можна погодитися. Працівники, як і роботодавці, зобов'язані дотримуватися норм з охорони праці, а в разі їхнього порушення підлягають юридичній відповідальності. Так, у відповідності з ст. 44 Закону України "Про охорону праці" за порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці, створення перешкод у діяльності посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці, а також представників профспілок, їхніх організацій та об'єднань винні особи притягаються до дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності згідно із законом. Тому держава, встановлюючи такі норми, має своєю метою перш за все зберегти та захистити життя та здоров'я людей в процесі праці. Такі норми стосуються рівнозначно як працівників так і роботодавців.

Подібний підхід у дотриманні права на належні, безпечні та здорові умови праці застосовується й у законодавстві Європейського Союзу. Воно приймається з урахуванням трьох основних постулатів: 1) обов'язку роботодавців гарантувати здорові та безпечні умови в процесі здійснення трудової діяльності, частково шляхом належного та своєчасного інформування працівників за допомогою інструктажів, спеціальних курсів правильного поводження із обладнанням

підприємства; 2) обов'язку кожного працівника сприяти охороні власного здоров'я і безпеки, правильного використання технічних засобів; 3) відсутність (або обмеження) відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну здоров'ю працівника внаслідок дії непереборної сили (непередбачених чи надзвичайних ситуацій) [6, 128]. Ці постулати, здебільшого дотримані і українським законодавцем.

В Україні процес опрацювання та прийняття нормативно-правових актів з охорони праці базується на засадах науковості, що передбачає врахування досягнень науки, в тому числі міжнародного досвіду, а також залучення до нормотворчого процесу спеціальних науково-дослідних установ та організацій. Значна частина відносин охорони праці регулюється локальними нормативно-правовими актами. Централізовано приймаються нормативно-правові акти, які містять загальні та галузеві норми права з охорони праці. Локальне ж регулювання втілюється шляхом прийняття роботодавцем (самостійно, з врахуванням думки, за згодою, чи спільно з представниками найманих працівників) нормативних правових актів з охорони праці, що діють на локальному рівні [6, 357].

Всі нормативно-правові акти, які стосуються реалізації права на належні, безпечні та здорові умови праці, за сферою їхньої дії можна умовно поділити на загальні, спеціальні.

Загальні акти регулюють відносини, які визначають особливості права на належні, безпечні та здорові умови праці всіх працівників, а також з'ясовують в загальному його особливості щодо окремих категорій суб'єктів (жінки, молодь, інваліди тощо). Такими актами, наприклад, є Конституція України (ч. 4–5 ст. 43), КЗпП України (Глава XI), Закон України "Про охорону праці", Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ст. 7), Європейська соціальна хартія (переглянута) (ст. 3), Конвенція № 187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці (2006) тощо.

Другу групу становлять спеціальні нормативно-правові акти. Вони регулюють особливості забезпечення права на належні, безпечні та здорові умови праці певної категорії працівників або галузі господарства. Наприклад, Закон України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні" від 21.03.1991 р., Конвенції № 184 про безпеку та гігієну праці у сільському господарстві (2001), № 176 про безпеку та гігієну праці на шахтах (1995), Правила про роботу на відкритому повітрі в холодну пору року, затвердженні Постановою НКП СРСР від 11.12.1929 р., Правила про умови праці вантажників при вантажно-розвантажувальних роботах, затвердженні Постановою НКП СРСР від 20.12.1931 р. тощо.

Однією із особливостей всіх цих нормативно-правових актів є те, що вони потребують постійного оновлення. Адже науково-технічний прогрес вносить нововведення в усі сфери матеріального виробництва, а тому безпосередньо впливає на умови та безпеку праці. Застосування досягнень науки та техніки в промисловості, виробництві за рахунок механізації, електрифікації, та автоматизації виробничих процесів, використання програмних пристроїв, лічильно-обчислювальних і електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем управління змінюють умови і характер праці людини.

Право на належні, безпечні та здорові умови праці є соціальним, оскільки в тій чи іншій мірі стосується більшості членів суспільства та гарантується державою. Працівники зацікавлені у збереженні свого життя та здоров'я, а роботодавці в свою чергу у ефективній роботі своєї організації, держава в цілому – у стабільності, збереженні життя та здоров'я свого населення.

Це право забезпечується балансом інтересів суб'єктів трудових відносин. З цією ціллю держава проводить політику, метою якої є захист громадян у процесі застосування праці. Від цього безпосередньо залежить рівень життя працівників, можливість вільного розвитку їхньої особистості. Державна політика повинна бути спрямовувати на захист життя та здоров'я працівників на виробництві. Поки що політика, яку здійснює наша держава не є дієвою.

Однією із причин цьому є залежність реалізації права на належні, безпечні та здорові умови праці від економіки. Для забезпечення цього права на виробництві необхідні кошти. Але запровадження нових способів захисту життя та здоров'я людей багато в чому залежить від матеріального становища роботодавця, а також від його бажання уберегти працівників від дії шкідливих та небезпечних виробничих факторів.

В умовах становлення ринкової економіки поряд із встановленням імперативних норм необхідно зацікавити роботодавців у дотриманні даної засади. Звичайно цього частково можна досягти шляхом зменшення податків чи надання додаткових пільг для тих роботодавців, які виконують вимоги законодавства з приводу реалізації права на належні, безпечні та здорові умови праці. Але такі дії дадуть тимчасовий ефект і будуть не достатніми.

На сьогодні обов'язок виплати відшкодування за шкоду завдану життю і здоров'ю працівника під час виконання ним своїх трудових обов'язків, покладений на Фонд соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України. У науковій літературі висловлюється думка, що такий обов'язок повинен як і раніше покладатися на роботодавця [7, 618–623]. Однак назад повернення бути не може. Правильніше покласти такий обов'язок на роботодавців в разі якщо вони систематично та недобросовісно виконують вимоги закону. Це була б своєрідна санкція для порушників.

Тому одним із напрямків державної політики є забезпечення безпечних і здорових умов праці, попередження нещасних випадків та професійних захворювань на виробництві. Так, відповідно до Указу Президента України від 3 серпня 1999 р. "Про Основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року" [8] вказано, що у сфері охорони праці необхідно знизити рівень виробничого травматизму та професійних захворювань, зменшити фактори шкідливого впливу на організм працюючих та скорочення кількості робочих місць з шкідливими та важкими умовами праці шляхом: виведення з експлуатації будівель та споруд, що перебувають в аварійному стані, зменшення кількості робочих місць з небезпечними, шкідливими та несприятливими умовами праці; стимулювання інвестування екологічно чистих технологій та створення безпечних умов праці; підвищення ефективності діючої системи управління охороною праці на всіх рівнях; створення та впровадження системи загальнообов'язкового державного соціального страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричиняють втрату працездатності; створення системи навчання з питань охорони праці для працівників підприємств, установ та організацій всіх форм власності.

Але в цьому акті навіть не згадано про проведення профілактичних заходів, які є одними із основних завдань страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань. Вони спрямовані на усунення шкідливих і небезпечних виробничих факторів, запобігання виникненню випадків загрози життю та здоров'ю застрахованих осіб, викликаних умовами праці.

Факторами, які приводять до виробничого травматизму, насамперед, є порушення виробничої і трудової дисципліни, вимог безпеки праці під час експлуатації обладнання, устаткування, механізмів, допуск до роботи без навчання та перевірки знань з охорони праці, відсутність або недосконаліть системи управління охороною праці, незадовільна організація виробництва, низький рівень відповідальності за безпеку праці, як керівництва підприємств, так і працюючих. Іншими словами виробничий травматизм є здебільшого наслідком недоліків і упущень у роботі роботодавців та фахівців із охорони праці.

Разом з тим, як свідчать акти перевірок, з початку 2010 року страховими експертами з охорони праці робочих органів виконавчої дирекції Фонду здійснено 9 468 перевірок стану профілактичної роботи на підприємствах щодо створення безпечних та нешкідливих умов праці. Слабкою ланкою на багатьох підприємствах є служби охорони праці. Здебільшого вони не укомплектовані штатними одиницями, чимало фахівців з охорони праці не мають відповідної фахової освіти та досвіду роботи. Під час перевірок виявлено 86 296 порушень законодавства з охорони праці, складено 457 протоколів про адміністративні правопорушення, розглянуто 1 753 скарги та заяви застрахованих, внесено 9 045 подань роботодавцю, 253 – Держгіпромнагляду та 112 – органам виконавчої влади. Також внесено 2 250 пропозицій роботодавцям щодо заборони подальшої експлуатації 2 121 робочого місця, 113 дільниць та 16 цехів [9].

У зв'язку із такою ситуацією, в дотриманні права на належні, безпечні та здорові умови праці, до Закону України "Про охорону праці" було прийнято 2011 року зміни, які полягають у удосконаленні відповідальності юридичних та фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю. Зокрема, встановлено максимальний розмір штрафу, що не може перевищувати п'яти відсотків середньомісячного фонду заробітної плати за попередній рік юридичної чи фізичної особи, яка відповідно до законодавства використовує найману працю [10].

Федерація профспілок України, посилаючись на дані Держкомстату, повідомила, що в середньому по Україні станом на червень 2010 р. 24,3% працівників, а це майже 1,6 млн. осіб працюють у важких і шкідливих умовах праці, які не відповідають вимогам санітарних норм і правил. За даними Санепідемслужби України, 76,2% усіх підприємств України не відповідають санітарним нормам. Такі умови праці призводять до того, що в Україні щорічно фіксують 6-7 тис. нових випадків професійних захворювань, а загальна кількість осіб, які сьогодні мають профзахворювання, складає сотні тисяч людей. Згідно з даними Держкомстату, галузями господарства з найбільшою кількістю нещасних випадків на виробництві стали добувна, обробна промисловість, будівництво, сільське господарство і транспорт [11]. За результатами цих показників Україна посідає друге місце після Португалії за травматизмом і двадцяте – після Китаю за смертністю людей на виробництві.

Однією з причин цьому є недоліки роботи контролюючих органів і органів виконавчої влади. Вимоги щодо здійснення державою наглядової діяльності за додержанням законодавства про працю містяться як у національному так і міжнародному законодавстві. Зокрема, Україною ратифіковано низку конвенції МОП, серед яких Конвенція № 81 про інспекцію праці у промисловості й торгівлі (1947 р.), Конвенція МОП № 150 про адміністрацію праці: роль, функції та організація (1978 р.), Конвенція МОП № 129 про інспекцію праці в сільському господарстві (1969 р.). Одним із основних завдань цих конвенцій є модернізація та

зміцнення інспекції праці. У зв'язку з цим пропонується запровадити комплекс заходів спрямованих на відродження інспекції праці [12]. Зокрема, збільшити кількість інспекторів праці, оскільки їхня кількість є недостатньою за даними МОП, а також розширити їхні повноваження. Наприклад, пропонується безперешкодно, без попереднього повідомлення і в будь-яку годину доби проходити на будь-яке підприємство, яке підлягає інспекції; здійснювати будь-який огляд, перевірку чи розслідування, які вони можуть вважати необхідними для того, щоб переконатися у тому, що правові норми суворо дотримуються, і зокрема: наодинці або в присутності свідків допитувати роботодавця або персонал підприємства з будь-яких питань, які стосуються застосування правових норм тощо. Вважаємо, що ці норми мають поступово впроваджуватися у національне законодавство, оскільки вони сприятимуть реалізації та зміцненню права на належні, безпечні та здорові умови праці.

Важливою гарантією захисту права працівника на належні, безпечні та здорові умови праці є надання працівнику інформації про умови праці на робочому місці. Така інформація повинна надаватися першому, як під час прийняття на роботу, так і під час всієї його трудової діяльності.

Так, під час укладення трудового договору роботодавець зобов'язаний проінформувати працівника про наявні на майбутньому робочому місці шкідливі та небезпечні виробничі фактори, які ще не усунено, й водночас повідомити про можливі шкідливі, негативні наслідки їхнього впливу на його здоров'я, а також ознайомити з правом на відповідні пільги і компенсацію за роботу в таких умовах.

Відповідно до ст. 2 Директиви Європейського Союзу 89/654 "Про встановлення мінімальних вимог до безпеки та гігієни робочих місць" під поняттям робочого місця необхідно розуміти призначене для установки робочого обладнання місце, яке міститься на території підприємства (установи) і до якого працівник має доступ в процесі здійснення трудової діяльності.

Таке визначення, на нашу думку, повинно міститися і в національному законодавстві. Адже для того, щоб виконувати вимоги законодавця щодо забезпечення належних, безпечних та здорових умов праці на робочому місці, необхідно дати його юридичне поняття. Тільки тоді можна говорити про дотримання вимог щодо безпеки праці.

Окрім цього, на законодавчому рівні необхідно встановити основні вимоги до облаштування такого робочого місця. На нашу думку, роботодавець повинен забезпечити: 1) регулярне прибирання й очистку з метою дотримання гігієни праці робочого місця, обладнання та устаткування; 2) здійснювати періодичне технологічне обслуговування такого робочого місця, робочого обладнання та устаткування; 3) здійснювати технологічне обслуговування і перевірку засобів захисту, які призначенні для усунення та попередження можливої небезпеки; 4) проводити періодичні перевірки та навчання працівників для підвищення їхніх знань з охорони праці. Такі перевірки найдоцільніше проводити у письмовій формі, оскільки особа при цьому не тільки перевіряє рівень своїх знань, але й задумується про їхню правильність і доцільність.

В свою чергу працівники також повинні дотримуватися обов'язків, щодо дотримання норм охорони праці. Зокрема, вони мають дбати про свою особисту безпеку і здоров'я, а також про безпеку і здоров'я оточуючих людей в процесі виконання будь-яких робіт чи під час перебування на території підприємства; знати і виконувати вимоги нормативно-правових актів з охорони праці, виконувати правила поводження з машинами, механізмами, устаткуванням та іншими засобами

виробництва, користуватися засобами колективного та індивідуального захисту; проходити у встановленому законодавством порядку попередні та періодичні медичні огляди тощо.

Загалом конституційне право на належні, безпечні та здорові умови праці повинне забезпечуватися шляхом: поліпшення інформування, навчання та співробітництва працівників та роботодавців; удосконалення системи запобігання нещасним випадкам на виробництві та професійним захворюванням; орієнтування роботодавців на заходи з безпеки та гігієни праці як засіб підвищення продуктивності праці; ідентифікацію та оцінку можливих нових професійних ризиків; координацію діяльності всіх суб'єктів правовідносин у сфері безпеки та гігієни праці; удосконалення та спрощення нормативних документів, що регулюють відносини у сфері безпеки та гігієни праці на робочому місці.

Список використаної літератури

1. *Прокопенко В.І.* Трудове право України: [Підручник] / Володимир Іванович Прокопенко. – Х.: Фірма Консум, 1998. – 480 с.
2. Трудове право України: Академічний курс: підручн. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [П.Д.Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я.Козак та ін.]; за ред. П.Д. Пилипенка. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2006. – 544 с.
3. *Ізуїта П.О.* Правове регулювання охорони праці в умовах ринкової економіки: автореф. дис. на здобуття наук. ступення канд. юр. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / П.О. Ізуїта. – Харків, 2008. – 20 с.
4. *Козак З.Я.* Правове регулювання охорони праці: [навчальний посібник] / Зоряна Ярославівна Козак. – Львів, 2003. – 168 с.
5. *Шамшина І.І.* Правові проблеми регулювання відносин у сфері охорони праці в сучасних умовах: автореф. дис. на здобуття наук. ступення канд. юр. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / І.І. Шамшина. – Харків, 2002. – 22 с.
6. Актуальні питання реформування правової системи України: зб. наук. статей / наук. ред. Т.Д. Климчук. – Луцьк: Волинська обл. друк. – 2008. – 268 с.
7. *Миронов В.И.* Трудовое право: Учебник для вузов (+CD) / В.И. Миронов. – СПб.: Питер, 2009. – 864 с.
8. Указ Президента України від 3 серпня 1999р. "Про Основні напрями розвитку трудового потенціалу в Україні на період до 2010 року" // Офіційний вісник України від 20.08.1999 – 1999 р., № 31, стор. 47.
9. Дані перевірок страховими експертами з охорони праці дотримання роботодавцями норм створення безпечних та нешкідливих умов праці: [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства праці та соціальної політики України. – Режим доступу до даних: http://www.mlsp.gov.ua/control/uk/publish/article;jsessionid=
10. Закон України "Про внесення змін до статтей 19 та 43 Закону України "Про охорону праці" від 02.06.2011 р. / № 3458-VI // Голос України від 25.06.2011 – № 115.
11. Дані Держкомстату щодо кількості нещасних випадків на виробництві в 2010 році / [електронний ресурс] // Офіційний сайт Державної служби статистики України. – Режим доступу до даних: http://ukrstat.gov.ua/
12. Report of the Committee on Employment and Social Policy, 279 th Session the Governing Body of the International Labour Office/ – Geneva, November 2006.

ПРАВО НА НАДЛЕЖАЩИЕ, БЕЗОПАСНЫЕ И ЗДОРОВЫЕ УСЛОВИЯ ТРУДА КАК КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ТРУДОВОГО ПРАВА

О. Стасив

Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина
тел. (032) 2394797

Исследовано право на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда как конституционный принцип трудового права. В частности, в статье рассмотрены международные акты, которые ратифицированы Украиной на соответствие их норм Конституции Украины. Сформулированные предложения относительно усовершенствования трудового законодательства.

Ключевые слова: право на надлежащие, безопасные и здоровые условия труда; благоприятные условия труда, справедливые условия труда, труд.

THE RIGHT TO DUE, SAFE AND HEALTHY WORKING CONDITIONS AS CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF LABOUR LAW

O. Stasiv

Ivan Franko National University of Lviv
Universytetska Str. 1, UA-79000 Lviv, Ukraine,
tel. (032) 2394797

The right to due, safe and healthy working conditions as constitutional principle of labour law is researched. International legal acts, ratified by Ukraine, their conformity to the Constitution of Ukraine are revealed. Proposals as to the current labour legislation improvement are made.

Key words: the rights to due, safe and healthy working conditions, favourable working conditions, fair working conditions, labour.

Стаття: надійшла до редакції 05.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 202–210
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 202–210

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.6

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНУ ВОДНИХ РЕСУРСІВ, ЩО ЗАЗНАЛИ РАДІОАКТИВНОГО ЗАБРУДНЕННЯ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

Є. Куценко

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана
Проспект перемоги, 54/1, м. Київ, Україна

Досліджено правові питання стану водних ресурсів на території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Виявлені прогалини законодавства України щодо визначення правового стану водних ресурсів в Чорнобильській зоні, надано пропозиції вирішення проблем законодавства.

Ключові слова: екологічні права людини, Чорнобильська катастрофа, правовий стан водних ресурсів, правовий режим водних ресурсів.

Відповідно до преамбули Водного кодексу України усі води на території країни є національним надбанням народу України, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту. Значний інтерес викликає дослідження реалізації зазначеного постулату в зоні впливу аварії на Чорнобильській АЕС. Радіоактивне забруднення території внаслідок Чорнобильської катастрофи змінило економічну цінність природних ресурсів, розміщених на даній території. Негативні зміни в навколишньому природному середовищі зумовили встановлення ряду заборон та обмежень щодо використання водних ресурсів в певних напрямах народного господарства. В результаті вилучення значної території з економічного обігу виник дисбаланс соціально-економічного розвитку регіону. Нині, в умовах покращення екологічного стану Чорнобильської зони, є можливість повернення території до економічно ефективних. За науковими підрахунками, в областях України, які зазнали радіоактивне забруднення, від 1 до 3% водойм спеціалізовано використовуються для риборозведення, від 1 до 6% водойм призначено для цільового водопостачання, в інтересах меліорації та місцевого зрошення використовуються до 10% водойм, інші водойми (60–80%) мають комплексне призначення [1, с. 84]. У Національній доповіді "Двадцять років Чорнобильської катастрофи. Погляд у майбутнє" пропонується повернення земель Зони відчуження для подальшого використання [2, с. 8]. При цьому відновлення господарської діяльності має проводитись з урахуванням радіаційної небезпеки Чорнобильської зони, стабілізації екологічного рівноваги та необхідності відтворення вод. На жаль, законодавством не достатньо забезпечується регулювання суспільно-правових відносин з приводу використання, відтворення та охорони вод, що підпадають під правовий режим Чорнобильської зони. Заповнення прогалин законодавства необхідно починати з коріння проблеми – правового визначення стану водних ресурсів, радіоактивно забруднених внаслідок аварії. Тому, метою написання

© Куценко Є., 2012

статті виступає наповнення змісту та удосконалення правового підінституту з питань охорони та використання радіоактивно забруднених вод. Для досягнення поставленої мети маємо проаналізувати наукові та нормативно-правові джерела, водні фактори негативного впливу (екологічні ризики) та сучасні потреби у використанні водних ресурсів. Методами правового дослідження застосовано діалектичну логіку, історичний та системно-структурний методи, аналогії, формально-юридичний, порівняльно-правовий, правового аналізу та синтезу, дедукції та індукції.

Науковими джерелами виступають праці з загальних питань екологічного права (О.С. Баб'яка, П.Д. Біленчука, Ю.О. Чирви), водного господарства (О.В. Воцеховича, А.В. Яцика, В.І. Шепелевича, І.П. Лося), економіки природокористування (О.Ф. Балацького, І.Я. Блєхцина, П.П. Борщевського та багато інших), радіаційної безпеки (А.Є. Іванов, В. Андрейцев, А.Б. Качинський та інші). Проте, проведені дослідження потребують правового аналізу та імплементації результатів в законодавство.

З досвіду ліквідації аварії зазначимо наступне. Під час ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи окреслилась система органів, організацій, наукових установ та наукової спільноти, що займались проблемами водоохоронних контрзаходів. Визначився такий напрям діяльності: моніторинг та оцінка радіоактивно забруднених вод; проектування захисних споруд; їх будівництво; запобігання забрудненню та створення автономних джерел водопостачання. Управління їх діяльністю здійснювалося жорсткими централізованими методами, що з однієї сторони, сприяло швидкому реагуванню, а з іншої, не мало оптимальної стратегії та критеріїв рішень.

У зв'язку з високим вмістом радіонуклідів у воді в СРСР вводились "аварійні дози", що часто не відповідали дійсності вже на час їх введення. Тому, вибір водоохоронних заходів проводився у невизначених умовах. Будівництво водоохоронних споруд часто було неефективним, високовартісним і обумовлювалось на підставі одиничних фактів перевищення рівня концентрації радіонуклідів на території Зони відчуження, коли не відбувалось безпосереднє водоспоживання [3, с. 36–45].

У результаті ліквідаційних робіт створились вторинні загрози водним ресурсам. Так, значним джерелом радіоактивного забруднення вод стали радіоактивні відходи, поховані в 1987 р. без створення спеціальних бар'єрів міграції радіоактивності у підземні води, а також забруднені ґрунти, рослини, конструкційні матеріали, невеликі будівлі з промислової зони Чорнобильської АЕС, залишки дуже забруднених соснових дерев, загиблих від високого рівня радіації. Через декілька років, виникла проблема значного локального забруднення підземних вод у таких районах.

Здійснення водоохоронних заходів продовжувалось і після розпаду СРСР, виходячи з окреслених Міністерством екології та природних ресурсів України проблем радіоактивно забруднених вод [4]. За часи незалежності України основними учасниками ліквідації наслідків радіоактивного забруднення водних ресурсів в Чорнобильській зоні визначились такі організації, як: Державне спеціалізоване виробниче комплексне водоохоронне підприємство "Чорнобильводексплуатація", Український науково-дослідний гідрометеорологічний інститут, Державний комітет гідрометеороології України та Інститут геологічних наук НАН України, Інститут "Укрводпроект", Проектно-вишукувальний і конструкторсько-технологічний інститут річкового транспорту "Річтранспроект" тощо. Вони і нині продовжують свою діяльність, досягаючи великих результатів [5, с. 4, 6].

Документами, що закріпили направленість водоохоронних заходів, стали: "Схема водоохоронної діяльності в Зоні відчуження ЧАЕС-1991 р." (1991 р.), "Концепція Чорнобильської зони відчуження" (1993 р.) та Техніко-економічне обґрунтування на "Першочергові водоохоронні заходи в зоні відчуження ЧАЕС в 1994–1996 рр.". Відзначимо, що зазначені документи є технічно-нормативного характеру та містять переважно запобіжний та профілактичний характер, коли мають підтримуватись раніше створені споруди та вживатись окремі додаткові водоохоронні заходи. Проте, сьогодення потребує прийняття нового єдиного порядку водоохоронних заходів, враховуючи також соціальні, економічні та правові проблеми.

Юридично не вирішеним залишається також питання подальшої долі ставка-охолоджувача. Господарсько-питне водопостачання, технологічне водозабезпечення в Зоні відчуження та безумовного відселення є елементами інфраструктури поводження з радіоактивними відходами та включаються до Концепції зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС і розроблюваного для цього проекту "SIP" [6, с. с. 138, 164]. Проте, до зазначеної концепції не включено питання водойми-охолоджувача [6, с. 122]. Після відключення насосної станції зазначена водойма протягом періоду спуску води за 3–5 років перетвориться на 10 мілководних водойм, інша територія дна буде осушена та покрита рослинністю [7]. Тому, відкритими питаннями залишаються юридичне забезпечення спуску водойми-охолоджувача Чорнобильської АЕС та порядку утилізації риби, що функціонально слід передбачити у концепції та плані зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС. Дане питання є частиною законодавства питань правового режиму водойм-охолоджувачів атомних електростанцій.

Розглянемо тепер еколого-радіаційні проблеми стану водних ресурсів Чорнобильської зони. Правовий статус окремих водних об'єктів та земель водного фонду слід відзначити наявністю підвищеного ризику радіаційного забруднення. Так, водні об'єкти та землі водного фонду Зони відчуження та Зони безумовного (обов'язкового) відселення відзначаються високою радіоактивною забрудненістю, що зумовлює посилений радіоактивний контроль за ними та довгострокову заборону їх використання, окрім як в науково-дослідницьких цілях. Такими водними об'єктами є: озеро Глибоке, водойма-охолоджувач, басейн р. Сахан, урочище Родвіно, води в місцях зберігання радіоактивних відходів, в районі пункту тимчасової локалізації радіоактивних відходів "Рудий ліс", а також польдерні системи лівобережної заплави р. Прип'яті у ближній зоні навколо Чорнобильської АЕС.

Окремо в Концепції зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС і розроблюваного для цього проекту "SIP" вирішується проблема спуску водойми-охолоджувача Чорнобильської АЕС у вигляді поступового осушення водойми. У зв'язку з цим, слід також зробити екологічний паспорт водойми-охолоджувача, де будуть визначені контурні межі його водоохоронної зони, обліковуватись показники радіаційної небезпеки осушеної території, наявні водні живі ресурси тощо.

Узагальнення також показують наступні пов'язані з радіоактивним забрудненням проблеми водних ресурсів: а) водні об'єкти в певних місцях Чорнобильської зони потрапляють під значний довготривалий радіаційний вплив за рахунок змиву радіонуклідів з радіоактивних відходів та поверхні водозборів; б) забруднена верхня водозбірна частина водного басейну Дніпра, води якого використовує близько 30 млн. мешканців України [8, с. 229]; в) для окремих груп населення деякі види водокористування можуть представляти реальну загрозу для здоров'я [8, с. 227]; г) природні водотоки деяких річок є каналізаційними руслами

меліоративних систем, і після припинення їх експлуатації процеси відновлення річок не відбуваються; д) порушено водний баланс території й екологічну рівновагу; е) певні водні об'єкти Чорнобильської зони мають доаварійний рівень радіоактивності [9, с. 12–15], спостерігається стала тенденція поліпшення радіоекологічного стану території зони [8, с. 227–229; 10, с. 17]; д) існуючі гідротехнічні споруди потребують підтримання їх безпечної експлуатації чи ліквідації; е) радіоактивний ризик збільшується у зв'язку з розміщенням у басейні р. Прип'ять Рівненської АЕС і Хмельницької АЕС, а в нижній частині басейна Дніпра на березі Каховського водосховища знаходиться найбільш потужна в Європі – Запорізька АЕС [1, с. 10]. Систематизацію та аналіз радіоекологічного стану водних ресурсів здійснено В.М. Самойленком в "Кадастрі радіоактивного забруднення водних об'єктів України місцевого водокористування" 1997 року [11]. Відповідно до кадастру в деяких забруднених районах Київської, Житомирської і Рівненської областей спостерігаються випадки аномально високих рівнів забруднення водойм. Для цілей водного господарства ведення такого кадастру має бути обов'язковим та мати юридичне забезпечення його виконання. Проаналізовані в ньому проблеми стану водних ресурсів мають враховуватись при використанні, охороні і відтворенні вод для запобігання настання надзвичайних ситуацій.

У зв'язку з зазначеними проблемами вод та сучасним екологічним станом Чорнобильської зони, необхідно визначити перспективні напрямки водоохоронної діяльності. Аналіз проблем водних ресурсів Чорнобильської зони, проведеного Шестопаловим В.М., Шевченком О.Л., Бугаєм Д.О. та іншими науковцями, вказує на такі сучасні напрями водоохоронної діяльності, як: виведення з експлуатації водойми-охолоджувача Чорнобильської АЕС, функціонування меліоративних систем, охорони та використання малих річок, пожежонебезпечних торфовищ, попередження неконтрольованого підтоплення та заболочення територій Зони відчуження, подальше забезпечення сприятливого гідрологічного режиму місць поховань і локалізації радіоактивних відходів [12, с. 66]. Науковці пропонують вирішення проблем щодо конкретних водних об'єктів: річок Ілля, Сахан, Брагінка, Несвіч, Уж, меліоративних систем "Копачі", "Сахан", "Товстий ліс" ("Рудявка"), Уж-1, Кошова-Лобіж, Бобер, Главо, магістральних каналів МК-1, МК-2, МК-5 [12, с. 75].

У зв'язку з цим, слід розглянути деякі теоретичні питання радіоактивного забруднення водних об'єктів. У науковій літературі зазначається, що вода може виступати екологічним фактором негативного впливу у випадках паводків, затоплення суші, руйнування, людських жертв [13, с. 43–47], забруднення ґрунтових вод, дощових штормів, кислотних дощів тощо. Радіоактивно забруднені води відносять до загальнотеоретичних функціональних джерел опромінення [14, с. 45]. Ними можуть бути джерела централізованого водопостачання, а також відкриті водойми та прибережні колодязі [15]. Негативні фактори впливу води є суб'єктивним оцінюванням екологічного ризику залежно від напрямів використання води та способів впливу на людину.

Виходячи зі змісту Закону України "Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання" від 14.01.98 р. № 15/98-ВР та Нормативів радіаційної безпеки України (НРБУ–97) [16] джерелом іонізуючого опромінення (джерелом випромінювання) є об'єкт, що містить радіоактивну речовину, або технічний пристрій, який створює або в певних умовах здатний створювати іонізуюче випромінювання. Таким чином, водний об'єкт чи його частина може виступати джерелом іонізуючого опромінення. У процесі прямої чи непрямої

взаємодії води з джерелом іонізуючого опромінення та оточуючим середовищем, припустимо, вода може стати таким радіаційним фактором впливу: радіоактивні дощові опади, радіоактивно-технічні стоки або ґрунтові стоки води, радіоактивно забруднений водний об'єкт чи його певна частина (донні відклади, заплави річок).

Для цього мають існувати показники води, за якими водний об'єкт чи його частини отримають, по-перше, правовий стан джерела радіоактивного опромінення, та по-друге, визначення радіаційного фактору впливу з відповідними наслідками у використанні.

Розглядаючи проблеми негативного впливу води на здоров'я і життя людини, свого значення набуває водний шлях дозоформування, тобто види водокористування, внаслідок яких відбувається радіоактивне опромінення людини та довкілля. Відзначимо види водокористування, через які є загроза опромінення: споживання питної води, вилов риби, споживання продукції зрошувального землеробства, а також для напування тварин, м'ясо чи молоко якої накопичують радіонукліди з води. Також, внутрішнє опромінення внаслідок водоспоживання у більшій мірі надходить через питне водоспоживання із відкритих забруднених водойм, споживання риби, водоплавної птиці та в окремих місцях овочів поливних городів. Тому в основу господарсько-правових обмежень (заборон) слід покласти результати загальних оцінок та прогнозів опромінення людини за рахунок водоспоживання, передбачення взаємозв'язку цілей водокористування із заходами охорони вод. У разі підвищеного радіаційного ризику відмічають необхідність посиленого контролю, обмеження чи зміни видів водокористування на таких територіях та вжиття інших заходів [15].

Так, у зв'язку з підвищенням антропогенного навантаження на довкілля і розвитком технологій, державному управлінню стає можливим запобігання перетворення стану води на негативний фактор [13, с. 242–243]. Інструментами такого запобігання назвемо законодавче гарантування екологічного та виробничого контролю, екологічного аудиту, врахування економічних методів раціонального водокористування, забезпечення фінансування інноваційних технологій, реалізації встановлення відповідальності за екологічні правопорушення тощо.

Ефективним методом зменшення дозоформування Войцеховичем О.В. відзначається управління структурою водокористування: це вибір альтернативних варіантів зменшення способів і джерел надходження та накопичення радіонуклідів залежно від типу і способу водокористування. Також, пропонується перехід на альтернативні джерела водопостачання та регулювання рівнів забруднення використанням вище розташованих водосховищ [1, с. 40]. Водночас, гостро стоїть проблема деяких регіонів, де відсутні альтернативні джерела водопостачання, окрім як із дніпровських водосховищ. Виходячи з цього, мають бути визначені критичні регіони водоспоживання та альтернативні варіанти типу і способу водокористування.

Використання водних ресурсів в певних цілях народного господарства потребує зменшення радіаційних ризиків, а отже і забезпечення відновлення вод в зоні впливу аварії. Вірно обрані способи використання вод сприятимуть зменшенню дії негативних факторів. Тому, управління водокористуванням має бути взаємопов'язаним із завданнями щодо охорони та відновлення водних ресурсів. Для цього необхідне сприяння держави у розробленні та реалізації відповідних програм та проектів. Щодо території Зони відчуження та Зони безумовного (обов'язкового) відселення доцільним є консервація водоносних територій та введення природно-заповідного правового режиму.

Законодавство, на жаль, недостатньо приділяє увагу проблемам водним ресурсам. У Водному кодексі України питання радіоактивно забруднених вод виділяються у окрему главу, відмінну від охорони вод та забезпечення ліквідації небезпеки. Норми щодо радіоактивно забруднених вод встановлюються в іншій главі 17 Розділу III "Користування річками" та відсилаються до Закону України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" та інших актів законодавства України. На жаль, зазначений закон та інше законодавство майже не врегульовують питання правового режиму охорони та використання радіоактивно забруднених вод. Даний напрям правового управління залишається незаповненим та функціонально розірваним з суміжними.

Певні проблеми радіоактивного забруднення вод басейну Дніпра внаслідок Чорнобильської катастрофи вирішуються в Національній програмі екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води від 27.02.1997 року N 123/97-ВР. Зокрема, в п. 6 розділу VI цієї програми передбачені мета, цілі та завдання щодо зменшення радіоактивного забруднення. Деякі завдання, передбачені даною програмою та "Схемою водоохоронних заходів" вже були виконані, що говорить про новий перегляд та зміни водоохоронного законодавства. Так, надалі, у Законі України "Про загальнодержавну програму подолання наслідків Чорнобильської катастрофи на 2006–2010 роки" від 14.03.2006 р. № 3522-IV були відображені деякі питання охорони та використання вод, проте їх загальність, недовиконання та невирішеність потребує подальшого удосконалення законодавчого забезпечення управління водним господарством зони.

Тому, виникає потреба в подальшому законодавчому забезпеченні нових та невирішених раніше напрямів водоохоронної діяльності не лише на рівні регіону Чорнобильської зони, а й щодо конкретних водних об'єктів. Для цього, варто врахувати вище розглянутий аналіз наявних радіоекологічних проблем водних ресурсів Чорнобильської зони, удосконалене радіоекологічне законодавство, застосування теоретичних підходів до вирішення проблем правового стану водних ресурсів, що зазнали радіоактивного забруднення, необхідність прийняття радіоекологічних водних паспортів та кадастру тощо. Основними законами, які закріплять механізм щодо визначення радіоекологічного стану водних ресурсів та завдання водоохоронної діяльності слід назвати Закон України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" та нову загальнодержавну програму комплексного соціально-економічного розвитку територій, що зазнали радіоактивного забруднення, розроблення проекту закону якого передбачене в Постанові Верховної Ради України "Про стан, заходи і перспективи подолання наслідків Чорнобильської катастрофи (21-ші роковини Чорнобильської катастрофи)" від 20.04.2007 р. № 975-V.

Отже, виходячи з вище розглянутих проблем, приходимо до наступних висновків. Для вирішення проблем правового забезпечення охорони та використання радіоактивно забруднених водних ресурсів важливим є врахування досвіду ліквідації наслідків радіоактивного забруднення території в подальшому правовому регулюванні використання та охорони вод. Як приклад, розглянуто галузі водного господарства з ліквідації радіоактивного забруднення вод, охорони, використання та відновлення водних ресурсів в зоні впливу аварії на Чорнобильській АЕС. Водночас, названі галузі діяльності входять до сфери правової охорони водних ресурсів та потребують відповідного законодавчого врегулювання.

Правове врегулювання суспільно-правових відносин щодо ліквідації наслідків аварії, охорони та використання водних ресурсів, які були забруднені внаслідок Чорнобильської катастрофи, має свій спеціальний предмет – радіоактивно забруднені води водного фонду та землі водного фонду, а також похідні від них стани (водного джерела іонізуючого опромінення, радіаційного фактору впливу води (екологорадіаційного ризику, або водного шляху дозоформування). Окреслені вище завдання, способи і методи врегулювання ліквідації лих та система органів управління дають змогу визначити зміст правового управління з ліквідації радіоактивного забруднення вод та удосконалити даний інститут законодавства. Для цього, у Водному кодексі України доцільно закріпити нову главу 21-1 "Ліквідація та запобігання радіоактивного забруднення вод" в Розділі IV "Охорона вод". Наступне юридично-правове забезпечення проведення ліквідації радіоактивного забруднення вод доцільно спрямувати на прийняття нових концепцій та схем водоохоронних заходів, де виділити критичні території для водозабезпечення населення. Слід також прийняти порядок встановлення та застосування критеріїв прийняття рішень про призупинення, зміну чи припинення водокористування в разі вжиття контрзаходів. При цьому, основним обмежуючим фактором водокористування має стати не тільки показники радіоактивного забруднення водних об'єктів, а й ризик дозоформування внаслідок водоспоживання.

Перспективними завданнями з ліквідації наслідків радіоактивного забруднення вод, які слід визначити в законодавстві, виступають: подальше регулювання водних режимів на радіоактивно забрудненій території; контроль, підтримання експлуатації та проведення профілактики діючих гідротехнічних споруд з позиції їх ефективності та важливості; ліквідація неефективних споруд; функціонування меліоративних систем, охорони та використання малих річок, пожежонебезпечних торфовищ; подальше забезпечення сприятливого гідрологічного режиму місць поховань і локалізації радіоактивних відходів; осушення водойми – охолоджувача Чорнобильської АЕС; відновлення безпечного транспортного водного шляху р. Прип'ять; відновлення ведення рибного господарства. Для встановлення конкретного правового забезпечення реалізації охорони та використання водних об'єктів слід затвердити водні радіоекологічні паспорти та кадастри. Такі заходи сприятимуть і визначенню правового стану конкретних водних об'єктів Чорнобильської зони. Відповідно, необхідно внести конкретизувати Закон України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи" щодо пооб'єктного визначення радіоекологічного стану водних об'єктів та земель водного фонду, критеріїв радіаційного ризику, завдань та суб'єктів водоохоронної діяльності, уніфікувати моніторингові спостереження, а також передбачити завдання водного господарства в проекті нового Закону України "Про Загальнодержавну програму комплексного соціально-економічного розвитку територій, що зазнали радіоактивного забруднення".

У запропоновані зміни законодавства щодо радіоекологічні проблеми водного фонду Чорнобильської зони слід покласти принцип комплексного врахування досягнень різних галузей науки щодо подолань наслідків Чорнобильської катастрофи, що може стати прикладом для наступного розвитку законодавства з питань радіаційної безпеки водних ресурсів як правового підрежиму вод в умовах надзвичайної екологічної ситуації.

Список використаної літератури

1. *Войцехович О.В.* Управление качеством поверхностных вод в зоне влияния аварии на Чернобыльской АЭС / О.В. Войцехович. – К.: Украинский научно-исследовательский гидрометеорологический ин-т, 2001. – 135с. : рис. – (Серія "Радіація і вода").
2. 20 років Чорнобильської катастрофи. Погляд у майбутнє: Національна доповідь України. – К.: Атіка, 2006.– 224 с. [+8 іл.].
3. *Войцехович О.В.* Розвиток і перспективи водоохоронної діяльності в зоні відчуження // Бюлетень екологічного стану зони відчуження. – 1997. – № 4. – С. 36–45.
4. Чорнобильська АЕС – 14 років потому [електронний ресурс] / Прес-центр Міністерства екології та природних ресурсів України. – 26 квітня 2000. – http://www.brama.com/ua-consulate/pres_chornob.html
5. *Проскура М.І.*, Панасевич Е.Л., Ямбуренко Ю.Є. Водоохоронна діяльність у зоні відчуження та відселеній частині зони безумовного (обов'язкового) відселення / М.І. Проскура, Е.Л. Панасевич, Ю.Є. Ямбуренко // Бюлетень екологічного стану зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового відселення). – № 2 (20), грудень – 2002. Прес-реліз.
6. Авария на Чернобыльской АЭС: Опыт преодоления. Извлеченные уроки / А.В. Носовский, В.Н. Васильченко, А.А. Ключников, Б.С. Пристер; под ред. А.В. Носовского. – К.: Техніка, 2006. – 263 с.: табл., [16] л. ил.
7. RESPOND, 2005. Rehabilitation of Chernobyl cooling pond / editor J.Smith // Final Report. INTAS, 2005.
8. Національна доповідь про стан техногенної та природної безпеки в Україні у 2008 році [електронний ресурс] / Міністерство України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи, Міністерство охорони навколишнього природного середовища, Національна академія наук України. – 2008. – http://www.mns.gov.ua/annual_report/2009/6_2008.pdf
9. Радіоекологічна ситуація та стан водогосподарських об'єктів на правобережжі р. Уж у Поліському районі. відселення / [М.І. Проскура, О.Л. Шевченко, О.М. Козицький та ін.] // Бюлетень екологічного стану зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового відселення). – № 2 (20), грудень – 2002.
10. Інформаційна довідка "Про хід виконання Національної програми екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води у 2007 році" [електронний ресурс] / Міністерство охорони навколишнього природного середовища – http://menr.gov.ua/documents/Inform_Dovidka_Dnipro_2007.doc
11. *Самойленко В.М.* Кадастр радіоактивного забруднення водних об'єктів України місцевого водокористування / Упр. радіац. захисту населення та ін. – К.: Ніка-Центр, 1998 – Т. 1: Радіогідроекологічний стан і використання водойм та загальнометодологічні проблеми – 1998. – 189 с.: іл., табл. – Авт. на обкл. не зазнач. – Бібліогр.: С. 185–189.
12. Перспективи водоохоронної діяльності в Чорнобильській зоні відчуження / В.М. Шестопалов, О.Л.Шевченко, Д. О. Бугай [та ін.] // Бюлетень екологічного стану зони відчуження та зони безумовного (обов'язкового) відселення. – 2006. – № 1 (27). – С. 66–75.
13. *Гринин А.С.*, Новиков В.Н. Экологическая безопасность. Защита территории и аселения при чрезвычайныхситуациях: учебное пособие. – М.: ФАИР-ПРЕСС, 2000. – 336с.: ил.
14. Радіаційно-дозометрична паспортизація населених пунктів території України, що зазнали радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, включаючи тиреодозометричну паспортизацію / Інструктивно-мет.вказівки. – К.: МОЗ України, АМНУ, МНС України; НЦРМ АМНУ, ІРЗ АТНУ, 1996. – 45 с.

15. *Тавров Ю. С.* Радіоекологічний аналіз водокористування з місцевих водойм Полісся та півночі Лісостепу: дис... канд. геогр. наук: 11.00.11 / Ю.С. Тавров; НАН України. ім. Шевченка. – К., 2002. – 20 с.: рис. – укр.
16. Норми радіаційної безпеки України (НРБУ-97); Державні гігієнічні нормативи. – Київ: Відділ поліграфії Українського центру держсанепіднагляду МОЗ України, 1997. – 121 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ВОДНЫХ РЕСУРСОВ, РАДИОАКТИВНО ЗАГРЯЗНЕННЫХ ВСЛЕДСТВИЕ ЧЕРНОБЫЛЬСКОЙ КАТАСТРОФЫ

Е. Куценко

Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетмана
Проспект победы, 54/1, м. Киев, Украина

Исследованы правовые проблемы статуса водных ресурсов на территории, которая потерпела радиоактивное загрязнение вследствие Чернобыльской катастрофы. Обнаружены пробелы законодавства Украины касательно определения правового статуса водных ресурсов в Чернобыльской зоне, поданы предложения решения проблем законодательства.

Ключевые слова: правовое состояние водных ресурсов, правовой режим водных ресурсов, Чернобыльская катастрофа.

PECULIARITIES OF LEGAL STATE OF WATER RESOURCES, THAT SUFFERED FROM RADIOACTIVE CONTAMINATION AS A RESULT OF CHORNOBYL' DISASTER

Je. Kutsenko

Vadym Get'man Kyiv National Economy University
Peremogy Prospect. UA-54/1, Kyiv, Ukraine

Legal issues of water resources state within the territory suffered from radioactive contamination as a result of Chornobyl' disaster are researched. The drawbacks of the current legislation of Ukraine concerning legal state of water resources in Chornobyl' zone are revealed. The author makes his own propositions as to the legislation of Ukraine on this issue improvement.

Key words: ecological (environmental) human rights, Chornobyl' disaster, legal state of water resources, legal regime of water resources.

Стаття: надійшла до редакції 07.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 211–215
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 211–215

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.97

ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

А. Бойко

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

У статті проаналізовані чинники, які впливають на ефективність діяльності правоохоронних органів із запобігання та протидії корупції в Україні. Приділяється увага аналізу ефективності використання організаційно-правового ресурсу правоохоронних органів у протидії корупції.

Ключові слова: кримінологія, запобігання та протидія корупції, ефективність діяльності правоохоронних органів із запобігання та протидії корупції.

В останні роки рівень корупції в Україні залишається високим. У 2011 році за індексом сприйняття корупції (індекс визначає Transparency International) Україна посіла 152 місце між Угандою (151-ше місце) і Конго (154-те місце). Рік перед тим (в 2010 році) Україна перебувала на 134 місці [1]. Високий рівень корупції є свідчення того, що чинники, які його зумовлюють, залишаються незмінними або навіть посилюють свій вплив.

Безсумнівно, що на високий рівень корупції у нашій державі впливає цілий комплекс чинників, але серед них криміногенно важливим залишається низька ефективність діяльності правоохоронних органів із запобігання та протидії корупції. Тому виникає запитання: наскільки сьогодні правоохоронна система в Україні має достатній організаційно-правовий ресурс, щоб ефективно забезпечувати запобігання та протидію корупції?

Насамперед необхідно зазначити, що за останній період нашій державі повною мірою не вдалось забезпечити створення дієвої правоохоронної системи. Несистемні реорганізації правоохоронних органів, які мали місце, були більше спрямовані на створення лояльної до владної політичної еліти правоохоронної системи. Тому сьогодні є підстави вважати, що політична воля впливає на формування пріоритетів в діяльності правоохоронних органів, а не правова політика та визначені законом завдання, як би це повинно бути.

Використання потенціалу правоохоронних органів для вирішення політичних та бізнесових інтересів провладної еліти деформувало сутнісний характер правоохоронної системи. Відтак значно знизилась ефективність правоохоронних органів та їх авторитет у населення.

З таким категоричним висновком багато хто може не погодитись, адже правоохоронні органи загалом реагують на прояви протиправної поведінки, забезпечуючи охорону прав і свобод людини й громадянина. Але це відбувається лише в тому випадку, коли йдеться не про їхні відомчі інтереси або інтереси тих, хто має можливість безпосередньо впливати на керівників правоохоронних органів.

© Бойко А., 2012

Окрім того, що політична та управлінська залежність правоохоронних органів деформувала характер діяльності цих органів, вона сформувала передумови для поширення корумпованих відносин у самих правоохоронних органах. Принцип "надійності" та "відданості" став найважливішим в системі кадрових призначень. Питання виборності кандидатів на окремі посади, а також конкурсне заміщення важливих посад навіть не вносяться до в порядку денного кадрової політики правоохоронних органів. Це відповідно породило "командний" підхід у кадровій політиці, за якого призначений на посаду керівник перетягує за собою віддану йому команду. Маємо ситуацію, за якої владні повноваження керівника і кар'єра тих, хто з його команди ідуть пліч-о-пліч [2, с. 64]. З огляду на це доречними є міркування С.М. Прояви, що боротьба з корупцією і хабарництвом повинна починатися у першу чергу з правоохоронних структур [3, с. 132].

Така система забезпечує "покровительство з верху" і тому окремі працівники правоохоронних органів, не боячись бути притягнутими до відповідальності, використовують свої владні повноваження для незаконного збагачення й утвердження свого впливу. Саме працівники правоохоронних органів володіють достатньою інформацію про джерела та розміри доходів багатьох державних службовців і суб'єктів підприємницької діяльності, що впливає на їхні власні запити. Прагнення мати такі ж статки, зберегти свою впливовість спонукає окремих представників правоохоронних органів до надання незаконних послуг суб'єктам господарювання (забезпечення захисту, так званого "даху" як від посягань злочинних угрупувань, так і правомірних вимог контролюючих органів, надання важливої конфіденційної інформації, службових зловживань тощо).

Такий стан правоохоронної системи засвідчує її серйозну деформацію: невиконання повною мірою правоохоронних функцій, спрямованість багатьох її працівників на власне збагачення, а не на службу інтересам держави.

Унаслідок цього ми маємо структурну неадекватність правоохоронної системи завданням запобігання корупції, а також відсутність необхідного контролю за виконанням важливих функцій, в тому числі, і відсутність «сторожа за сторожем» [2, с. 62]. Слабкість державного контролю за ефективністю діяльності правоохоронних органів із запобігання та протидії корупції посилюється практичною відсутністю громадського контролю. Звідси відверте небажання окремих працівників правоохоронних органів усвідомлювати соціальну значущість своєї фахової діяльності, а іноді і відверте нехтування професійною гідністю, що має надто тяжкі наслідки для розвитку нашого суспільства.

Нездатність правоохоронної системи локалізувати негативний вплив корупції на соціальні інститути, поширення зловживань і правопорушень серед працівників правоохоронних органів та свідомий вихід за межі правоохоронних функцій підтверджують кризу правоохоронної системи, її низьку ефективність у протидії та запобіганні корупції.

Щодо виконання функцій з протидії та запобігання корупції правоохоронні органи обрали стратегію керованої активності, яка ґрунтується на спрямуванні свого антикорупційного потенціалу на тих суб'єктів, які не мають захисту від впливу правоохоронних органів, або на тих, хто став на перешкоді в реалізації певних політичних чи бізнесових інтересів представникам владної політичної еліти. А варто зазначити, що в усуненні суб'єктивних чинників корупції якраз роль правоохоронних органів має бути вагомою і дієвою. Це і своєчасне виявлення та реагування на корупційні правопорушення, протидія кожному неправомірному використанню службових повноважень – завдання, яке посильне правоохоронним

органам. Проте поширення корупції в правоохоронних органах, їхня політична й управлінська залежність послабили антикорупційний потенціал правоохоронної системи.

Отже, можна дійти висновку, що стратегія керованої активності лише сприяє зростанню корупційних правопорушень. Масове поширення корупційних правопорушень призвело до їхнього укорінення і нейтрального ставлення до них суспільства. Перспектива переходу до системної протидії та запобіганню корупції за таких умов стала проблематичнішою.

Наголосимо, що такий стан правоохоронної системи потребує її оптимізації, яку в сьогоднішніх умовах необхідно розпочати зі зміни принципів функціонування правоохоронних органів, перебудови їхньої структури, усунення залежності від адміністративного та політичного впливу, а також докорінної зміни системи добору кадрів, мотивації їхнього фахового зростання і просування по службі. Кардинальних кроків до реформ правоохоронної системи Україна ще не зробила. Опрацьовані лише окремі концептуальні документи такого реформування. Зокрема схвалена Концепція реформування кримінальної юстиції (рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів"), що затверджена указом Президента України від 8 квітня 2008 р. [4]. Концепція передбачає реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства, а також зміну структури органів кримінальної юстиції, зокрема створення Національного бюро розслідувань або аналогічного органу. У Концепції пропонується в процесі реформування правоохоронних органів вирішити низку завдань, основні з яких уже неодноразово обговорювались на різних наукових форумах. На сьогодні потрібне їх втілення на практиці.

До згаданих завдань належить реформування прокурорської системи. Роль прокуратури у правоохоронному механізмі держави є дуже вагомою. В Україні загальні засади діяльності прокуратури суттєво не змінились і містять залишки попередньої, радянської системи, де прокуратура забезпечувала дотримання законності винятково в ракурсі правової ідеології, яку визначала політична влада. Звідси – й одна з важливих функцій прокуратури – здійснення загального нагляду за законністю. У більшості демократичних держав прокуратура здійснює постійне представництво публічної влади в суді, при цьому вона представляє публічний інтерес, який вписується в єдину правову ідеологію та принцип верховенства права. Відтак у демократичному суспільстві діяльність прокуратури ґрунтується не на адміністративно-організаційних засадах (централізації), а на єдності за законом. Тому й прокурорська підпорядкованість та ієрархія прокурорських посад мають особливості: вони повинні забезпечувати незалежність і самостійність прокурорів усіх рівнів, а припис прокурора має бути письмово мотивований положеннями закону. Питання кар'єрного просування і переміщення по службі прокурорів має залежати від професійності та досвіду, а не від волі вищого за рангом прокурора.

Уже нагальною стала проблема перерозподілу й чіткого розмежування функцій і повноважень правоохоронних органів, а також створення механізму координації їхньої діяльності відповідно до визначеної компетенції.

Не вирішеним залишається проблема поєднання в системі Державної податкової адміністрації України правоохоронних і контрольних функцій. Таке поєднання функціонально невиправдане і створює певні можливості для службових зловживань.

Ще однією невирішеною проблемою залишається політичний та адміністративний вплив на правоохоронні органи, постійні спроби використати їхній потенціал у партійних або групових бізнесових інтересах. Проте на сучасному етапі суспільству так і не запропоновано певної моделі ефективного механізму унеможливлення такого впливу. Окремі пропозиції не містять системного характеру й не здатні подолати цю укорінену практику. На сьогодні ця ситуація ускладнюється ще й неприхованим бажанням владної еліти закріпити свою політичну монополію і сформувати жорстку владну вертикаль. Цьому сприяє і фактична можливість впливати на прийняття бажаних рішень Конституційним Судом України, і підпорядкування судової системи інтересам владної еліти.

Необхідно також зазначити, що ефективність правоохоронної системи щодо запобігання та протидії корупції залежить від поліпшення їх матеріально-технічного, кадрового та фінансового забезпечення, покращення фахового рівня їх працівників, впровадження критеріїв і методик оцінювання їхньої функціональної діяльності та її результатів.

Повинна також діяти система громадського контролю за функціонуванням правоохоронних органів, а також постійний моніторинг оцінки населенням якості роботи правоохоронних органів, у тому числі і ефективності щодо запобігання та протидії корупції.

Низькою щодо антикорупційної перспективи правоохоронних органів, принаймні поки що, є і дія Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" [5]. Хоча, і це необхідно усвідомлювати, ефективність цього закону багато в чому буде залежати від реформування органів кримінальної юстиції, реформування кримінально-процесуального законодавства і реалізації заходів спрямованих на локалізацію політичних та соціально-економічних чинників корупції.

Отже, суспільство може розраховувати на ефективну протидію та запобігання корупції лише тоді, коли в державі діє ефективна правоохоронна система. В іншому випадку результати діяльності цих органів маскуватимуться за "переконливими" статистичними даними, а реальний стан буде далекий від бажаного суспільству.

Список використаної літератури

1. Transparency International [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.transparency.org
2. *Карабанов А.Л.* Современные проблемы противодействия коррупции : уголовно-правовой и криминологический аспекты / А.Л. Карабанов, С.К. Мельник. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 200 с.
3. *Проява С.М.* Экономизация коррупции. Механизм противодействия : монография / С.М. Проява. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. – 159 с.
4. Указ Президента України від 08.04.2008 р. № 311/2008 "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів" [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://uazakon.com/document/date_bm/pg_gwwesf/htm
5. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cdi?page=1&nreg=3206-17. – Загол. з екрану.

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В ПРЕДУПРЕЖДЕНИИ И ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ В УКРАИНЕ

А. Бойко

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

В статье проанализированы те факторы, которые влияют на эффективность правоохранительных органов в предупреждении и противодействии коррупции в Украине. Уделяется внимание анализу эффективности использования организационно-правового ресурса правоохранительных органов в противодействии коррупции.

Ключевые слова: криминология, предупреждение и противодействие коррупции, эффективность деятельности правоохранительных органов в предупреждении и противодействии коррупции.

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT BODIES' EFFICIENCY CONCERNING PREVENTION AND COUNTERACTION AGAINST CORRUPTION IN UKRAINE

A. Boyko

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

The factors influencing the efficiency of law enforcement bodies' activity regarding prevention and counteraction against corruption in Ukraine are analyzed in the article. Close attention is paid to the problems having systematic character, and political dependence of law enforcement bodies in particular.

Key words: criminology, corruption prevention, counteraction against corruption, efficiency of law enforcement bodies as to the prevention and counteraction against corruption.

Стаття: надійшла до редакції 25.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 216–226
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 216–226

УДК 343.721

ВИКРАДЕННЯ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

В. Бурдін

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

В статті розглянуто проблеми диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності. З урахуванням аналізу окремих ознак об'єктивної сторони складу злочину спростовується необхідність надмірної законодавчої диференціації. Пропонується новий підхід до розмежування окремих злочинів проти власності.

Ключові слова: викрадення, вимагання, грабіж, крадіжка, розбій, спосіб вчинення злочину.

Проблеми диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності завжди перебували в центрі уваги вчених. Зумовлюється це не тільки суто теоретичним інтересом до вказаної проблематики, але й практичними міркуваннями. Адже, як свідчать дані офіційної статистики, злочини проти власності були і залишаються одними з найбільш поширених в структурі злочинності України. Питанням диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності було присвячено значну кількість наукових праць. На монографічному рівні вказані проблеми детально досліджували Г.В. Веріна, Л.Л. Кругліков, Ш.А. Кудашев, В.М. Кудрявцев, Н.О. Лопашенко, В.І. Ткаченко, О.Р. Яцеленко та інші відомі вітчизняні та зарубіжні вчені. Разом з тим, з урахуванням, в першу чергу, об'ємності зазначеної проблематики багато спірних питань і надалі залишаються дискусійними та потребують свого вирішення. Це стосується і проблем розмежування злочинів проти власності, а також проблем визначення ознак, які враховуються законодавцем для диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності. Спробуємо розглянути окремі питання цієї складної та комплексної проблематики на прикладах окремих складів злочинів.

В науковій літературі традиційним вважається положення про те, що розмежувальною ознакою крадіжки і грабежу є спосіб вчинення злочину. Іншими словами вважається, що вказівка на таємність або на відкритість викрадення в ст. 185 та ст. 186 КК України відповідно характеризує спосіб заволодіння майном. [1, с. 54; 2, с. 45]. Разом з тим, розкриваючи ознаки таємності та відкритості викрадення, вчені, як правило, виходять за межі розуміння способу як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, що, на наш погляд, ставить під сумнів позицію, коли таємність чи відкритість відносять саме до способу заволодіння майном. Так, зокрема, розглядаючи ознаку таємності, вчені, як правило, обґрунтовують необхідність виділення у ній так званих об'єктивних і суб'єктивних моментів. До об'єктивних ознак таємності відносять випадки вилучення майна, якщо воно відбувалося за наявності хоча би одного з таких факторів: 1) за відсутності очевидців; 2) за відсутності сторонніх осіб; 3) у присутності сторонніх осіб, які не спостерігали за фактом вилучення майна; 4) якщо сторонні особи не усвідомлювали протиправності вилучення майна; 5) коли сторонні свідки не виявили свою присутність винному. При цьому суб'єктивний критерій, який, зазвичай, вважають пріоритетним, полягає в тому, що у винного повинні бути підстави усвідомлювати вилучення майна як таке, що відбувається непомітно для інших [3, с. 245; 2, с. 104, 106; 4, с. 193–194].

© Бурдін В., 2012

Аналогічні роз'яснення містяться і в постановах Пленуму Верховного Суду України. Так, Пленум Верховного Суду України в п. 3 постанови № 10 від 6 листопада 2009 р. "Про судову практику у справах про злочини проти власності" зазначив, що таємність викрадення при крадіжці полягає у тому, що, здійснюючи викрадення, винна особа вважає, що робить це непомітно для потерпілого чи інших осіб. При цьому наголошено, що викрадення належить кваліфікувати як крадіжку не лише тоді, коли воно здійснюється за відсутності потерпілого, але й у присутності сторонніх осіб, які не усвідомлюють факту викрадення майна і не можуть дати йому належної оцінки (психічно хворі, малолітні). Викрадення є таємним і в тому разі, коли воно відбувається у присутності потерпілої особи за умови, що винна особа не знає про це чи вважає, що робить це непомітно для неї, а також тоді, коли викрадення вчиняється у присутності особи, якій доручено майно, але вона перебуває в такому стані, що виключає можливість усвідомлювати значення того, що відбувається (сон, непритомність, стан сп'яніння). Аналогічне по суті роз'яснення містилося і в п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 25 грудня 1992 р. "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності". Так, зокрема, зазначалося, що при відмежуванні крадіжки від грабежу треба виходити із направленості умислу винної особи і даних про те, чи усвідомлювали потерпілий або інші особи характер вчинюваних винним дій. У зв'язку з цим викрадення належить кваліфікувати як крадіжку не лише тоді, коли воно здійснюється у відсутності потерпілого чи інших осіб, але й тоді, коли воно відбувається у їх присутності за умови, що винна особа не знає про це чи вважає, що робить це непомітно для них, а також тоді, коли потерпілий чи інші особи не усвідомлюють факту протиправного вилучення майна.

Спробуємо з'ясувати, що саме треба розуміти під способом вчинення злочину і чи можна таємність чи відкритість викрадення у такому її розумінні відносити до способу вчинення злочину. В цьому відношенні треба вказати, що досліджуючи злочинне діяння, не треба забувати про те, що відбувається воно не ізольовано, а в тих конкретних умовах місця, часу та оточуючої обстановки, в яких воно було вчинено. Саме тому, суттєвими характеристиками злочинного діяння є спосіб, місце, час та обстановка його вчинення [5, с. 10; 6, с. 243]. На наш погляд, в певній мірі треба погодитися з В.М. Кудрявцевим, який вважає, що ті ознаки об'єктивної сторони складу злочину, які в юридичній літературі часто називаються "факультативними", фактично не можуть вважатися самостійними ознаками, оскільки вони тільки характеризують злочинне діяння. До об'єктивної сторони складу злочину, на його думку, відносяться не самі по собі спосіб, місце, час та обстановка вчинення злочину, взяті окремо від діяння або разом із ним, а зовнішній бік суспільно небезпечного діяння, вчиненого певним способом, в певних умовах, місці, часі та обстановці [5, с. 10–11]. Аналогічну по суті позицію висловлює і О.І. Бойцов, який вважає, що оскільки будь-який злочин завжди відбувається в певному місці і в певний час, то навряд чи можна собі уявити вчинення суспільно небезпечного діяння, яке би існувало поза часом та простором як загальних атрибутів буття соціальної матерії [7, с. 5].

Спосіб вчинення злочину набуває свого реального вираження в самому акті поведінки. При цьому тілорухи, які утворюють фізичну сторону злочинного діяння, здійснюються за допомогою прийомі у певній послідовності. Спосіб вчинення злочину багато у чому визначає характер діяння – його зовнішні, об'єктивні властивості, які дозволяють відрізнити одне діяння від іншого; впливає на ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння; має своїм функціональним призначенням

забезпечити виконання злочинного діяння, спрямованого на досягнення злочинної мети. Таким чином, діяння як самостійне психофізичне та соціально-правове явище завжди характеризується певним способом його вчинення [8, с. 27].

Ми погоджуємося з вказаними науковцями, але при цьому вважаємо, що вказані ознаки цілком можуть вважатися окремими ознаками об'єктивної сторони складу злочину. Адже не має ніякої суперечності в тому, щоб виділяючи ці ознаки, вважати одночасно, що вони характеризують суспільно небезпечне діяння, коли законодавець вважає за необхідне акцентувати увагу на окремих його проявах, а саме: вчинення діяння певним способом, в певний час, місці або обстановці, певними знаряддями чи засобами. Разом з тим, таке розуміння вказаних ознак об'єктивної сторони складу злочину є принципово важливим в контексті дослідженні розуміння поняття способу вчинення злочину у першу чергу як органічно невід'ємної характеристики суспільно небезпечного діяння.

Як зазначає Ш.А. Кудашев, спосіб вчинення злочину є однією з найважливіших ознак об'єктивної сторони складу злочину, яка впливає на зміст злочинного діяння. Одне і те саме суспільно небезпечне діяння може вчинятися декількома різними способами. Може бути і навпаки, коли застосування одного і того ж способу характеризує різні з кримінально-правової точки зору діяння, які підлягають кваліфікації за різними статтями Особливої частини. Звідси випливає висновок про те, що одних нормах передбачений приблизний перелік можливих способів вчинення злочину, в інших – суворо обмежений. У кримінально-правовій літературі поняття "спосіб вчинення злочину" описується за допомогою термінів "прийом", "метод", "порядок", "послідовність рухів та прийомів" тощо. При цьому у реальному житті при вчиненні злочинного діяння, як правило, використовується не один прийом чи тло рух, цілий комплекс [1, с. 27, 29]. Наумов А.В. та Нікулін С.І. вважають, що зміст способу вчинення злочину утворюють не самі по собі "правила" чи "порядок", а прийом чи сукупність прийомів, використання яких в кожному конкретному випадку свідчить про особливий, притаманний тільки даному випадку порядок вчинення злочину [9, с. 72].

На думку В.М. Кудрявцева, спосіб вчинення злочину – це певний вираз діяння, прийом, метод поведінки особи під час вчинення злочину [10, с. 60]. Безпосередньо досліджуючи проблеми способу вчинення злочину, М.І. Панов дійшов висновку про те, що з об'єктивного боку спосіб вчинення злочину становить собою певний порядок, метод, послідовність рухів та прийомів, які використовує особа в процесі вчинення суспільно небезпечного посягання [11, с. 44]. Так чи інакше, але більшістю вчених визнається, що під способом вчинення злочину треба розуміти сукупність прийомів та методів злочинного діяння [6, с. 442; 12, с. 65; 13, с. 105]. Розвиваючи по суті думку В.М. Кудрявцева, Б.В. Яцеленко зазначає, що будучи зовнішньою формою злочинного діяння, якісно характеризуючи його, спосіб вчинення злочину не може бути відірваним від останнього, оскільки у такому випадку він буде способом неіснуючого діяння, що неможливо [14, с. 10–11]. Аналогічну точку зору свого часу висловлював і Я.М. Брайнін, вказуючи, що спосіб вчинення злочину неможливо відокремити від самого злочинного діяння, а їхнє співвідношення можна назвати відношенням форми і змісту [15, с. 181]. Помилковою у зв'язку з цим вважаємо позицію Л.Л. Круглікова, який під способом вчинення злочину розуміє ті явища, які сприяють, полегшують вчиненню основного діяння [16, с. 5–6].

Проаналізовані розуміння поняття способу вчинення злочину, на нашу думку, не дозволяють відносити вказівку на таємність чи відкритість викрадення до

способу вчинення злочину. Адже на таємність викрадення у всякому разі як її визначають і в теорії, і в судовій практиці, впливають не об'єктивні характеристики злочинного вилучення чужого майна, а суб'єктивне сприйняття винним факту вилучення. При цьому навіть у тому випадку, коли вилучення майна об'єктивно відбувається у присутності сторонніх осіб, які усвідомлюють протиправність такого вилучення, викрадення будуть розглядати як таємне, якщо винний вважав, що робить це непомітно для інших осіб. Адже форма вчинення викрадення не змінюється залежно від того, чи спостерігають за вилученням майна потерпілий чи сторонні особи. Помічаючи певне протиріччя між розумінням таємності і розумінням способу вчинення злочину, окремі вчені пропонують відносити таємність не до способу, а до обстановки викрадення [4, с. 193–194; 17, с. 5]. Щоправда, на нашу думку, від цього зазначене протиріччя не зникає. Адже, як вже було зазначено, викрадення потрібно розглядати як таємне навіть у тих випадках, коли воно відбувалося у присутності сторонніх осіб, проте винний вважав, що робить це непомітно для них, навіть якщо при цьому він помилявся.

Таким чином, як би не хотіли це заперечити, але визначальним при вирішенні питання про таємність чи відкритість викрадення є не об'єктивні (зовнішні) характеристики злочинного діяння, а суб'єктивне сприйняття винним факту заволодіння чужим майном у момент його вилучення. З огляду на це, можна зробити, на перший погляд, парадоксальний висновок про те, що вказівка на таємність чи відкритість викрадення характеризують не об'єктивні, а суб'єктивні ознаки складу злочину. Спробуємо підтвердити цей висновок з іншого боку.

Відкрите викрадення чужого майна (грабіж) завжди вважалося більш небезпечним діянням порівняно з таємним викраденням (крадіжкою), про що свідчить порівняльний аналіз санкцій за крадіжку і грабіж протягом усіх історичних етапів розвитку вітчизняного кримінального законодавства. Тож цілком логічно виникає питання, а чому грабіж вважається більш небезпечним видом викрадення? Яка різниця для особи, у якої вилучили майно, чи відбувалося викрадення у присутності свідків, чи ні? Хіба збільшується майнова шкода для потерпілого залежно від того, що хтось спостерігав за винним, а останній в свою чергу усвідомлював це? Думається, що підвищена суспільна небезпека грабежу порівняно з крадіжкою зумовлюється не об'єктивними ознаками відповідних складів злочинів, а характеристиками особи винного (крадія і грабіжника). Адже очевидним є те, що особа, яка вилучає чуже майно ігноруючи при цьому потерпілого чи сторонніх осіб, не лякаючись зовнішнього втручання з їхнього боку, поводить себе так би мовити більш зухвало та нахабно, що є свідченням її більшої соціальної небезпечності, порівняно з крадієм, який все ж таки боїться викриття і не так відверто демонструє своє негативне ставлення до об'єктів кримінально-правової охорони. Слушною у цьому відношенні вважаємо думку Ш.А. Кудашева, який вказує, що диференціація кримінальної відповідальності за злочини проти власності забезпечується законодавцем з урахуванням не тільки типового ступеня суспільної небезпечності злочину, але й особи злочинця [1, с. 22].

Визначення таємності як суб'єктивного ставлення винного до факту заволодіння майном у момент його вилучення дозволяє критично оцінити позицію Пленуму Верховного Суду України щодо кваліфікації діянь винного, який заволодів чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої не сприяв, та за відсутності змови з особою, яка ввела потерпілого в оману. Пленум Верховного Суду України в п. 17 постанови № 10 від 6 листопада 2009 р. "Про судову практику у справах про злочини проти власності" зазначив про те, що

коли особа заволодіває чужим майном, свідомо скориставшись чужою помилкою, виникненню якої вона не сприяла, та за відсутності змови з особою, яка ввела потерпілого в оману, вчинене не може розглядатись як шахрайство. За певних обставин (наприклад, коли майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність) такі дії можуть бути кваліфіковані за ст. 193 КК України. Таке тлумачення може зумовлювати помилковий, на наш погляд, висновок про те, що заволодіння особою за таких обставин майном, яке не має особливої історичної, наукової, художньої чи культурної цінності, взагалі не є злочином.

Можна погодитися з позицією Пленуму Верховного Суду України у тій частині, де йдеться, що у таких випадках у діяннях особи, яка заволоділа майном, відсутній склад шахрайства. Адже для шахрайства характерним є те, що потерпіла особа "добровільно" (у всякому разі діючи з власної волі, хоч і під впливом викликаної винним помилки) передає винному майно або право на майно, усвідомлюючи його кількість, вартість та інші необхідні ознаки. Тобто в свідомості потерпілої особи винним створюється помилкове враження про необхідність або вигідність передачі певного майна чи прав на майно винному. При цьому потерпілий чітко усвідомлює, яке саме майно чи права на майно він передає (його кількість, вартість тощо). Зрозуміло, що у тих випадках, коли особа не усвідомлює, яку саме кількість майна чи прав на майно вона передає, не можна говорити навіть про так звану штучно створену добровільність передачі. Крім того, шахрайство виключається у даному випадку і з тих підстав, що особа, яка заволоділа чужим майном, не виконувала тої частини об'єктивної сторони складу шахрайства, яка поглядає в обмані чи зловживанні довірою. Адже сама вона нікого не обдурювала і не зловживала довірою, а просто так би мовити скористалася чужою помилкою. Проте, на нашу думку, навряд чи правильно категорично стверджувати, що у таких випадках діяння винного за жодним умов не можна розглядати як викрадення.

Спробуємо розглянути цю ситуацію на конкретному прикладі. Якщо продавець в магазині помилково віддає покупцеві решту у значно більшому розмірі, наприклад, не помітивши зайві купюри або просто переплутав їх номінали, то можна запропонувати декілька варіантів кваліфікації у випадку заволодіння покупцем такими грошима, які пов'язані, у першу чергу, з суб'єктивним ставленням такого покупця до факту заволодіння майном у момент його вилучення. Якщо покупець не помітив того, що забирає гроші у більшому розмірі, а з'ясував це лише після фактичного заволодінням майном і все ж таки вирішив їх собі залишити, в діяннях такої особи відсутній склад злочину. В цьому відношенні можна погодитися з роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України про те, що такі дії особи можуть бути кваліфіковані лише за ст. 193 КК України і лише за певних обставин (наприклад, коли майно має особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність). Звісно, що стосовно розглядуваного прикладу така кваліфікація виключається.

По іншому будуть кваліфіковані дії такого покупця, якщо у момент фактичного вилучення зайво переданих грошей він вже усвідомлював помилку продавця і вилучаючи гроші, наприклад забираючи їх з прилавку, розумів, що не має на них ані дійсного, ані гаданого права. У таких випадках, на наш погляд, є всі підстави стверджувати, що має місце таємне викрадення майна, тобто звичайна крадіжка. Адже у таких випадках винний цілком свідомо використовує ілюзію правомірності вилучення. Той факт, що він не сприяв виникненню такої ілюзії не має жодного значення. Якщо ж помилку, крім покупця, помітили сторонні особи, які стояли поруч, а винний, усвідомлюючи це, все ж таки заволодів грошима, його

діяння можуть бути кваліфіковані як грабіж. Крім того, якщо такий покупець будь-яким способом погрожував особам, які помітили помилку продавця, з метою перешкодити їм допомогти продавцю виявити помилку, то залежно від характеру погроз такі діяння винного можуть бути кваліфіковані як насильницький грабіж (ч. 2 ст. 186 КК України) або як розбій (ст. 186 КК України).

Розуміння способу вчинення злочину як певної своєрідної форми виразу злочинного діяння не дозволяє нам погодитися з тими вченими, які пропонують розглядати таку кваліфікуючу ознаку викрадення як проникнення до житла, приміщення чи іншого сховища як спосіб викрадення [1, с. 36, 90]. На нашу думку, у таких випадках йдеться не про спосіб вчинення викрадення, а про ще одне обов'язкове діяння у межах об'єктивної сторони відповідних складів злочинів. Адже проникнення завжди передує факту вилучення майна, у той час як спосіб вчинення злочину неможливо відокремити від самого діяння. У цьому відношенні ми підтримуємо позицію тих вчених, які вважають, що вказана кваліфікуюча ознака більше вказує на місце вчинення викрадення [18, с. 322]. Принагідно відзначимо, що у зв'язку з цим дуже дискусійною є позиція Пленуму Верховного Суду України в частині, що стосується розуміння сховища. В п. 22. вже згаданої постанови Пленуму роз'яснено, що під сховищем слід розуміти певне місце чи територію, відведені для постійного чи тимчасового зберігання матеріальних цінностей, які мають засоби охорони від доступу до них сторонніх осіб (огорожа, наявність охоронця, сигналізація тощо), а також залізничні цистерни, контейнери, рефрижератори, подібні сховища тощо. В тій чи іншій мірі окремі вчені підтримують таке розуміння сховища [4, с. 207].

Разом з тим, деякі вчені йдуть ще далі і розвиваючи цю позицію наголошують, що ознака стаціонарності не характерна для поняття сховища, оскільки вони можуть бути і рухомими (переносними). При цьому наводиться досить неоднозначний приклад про те, що викрадення самого рухомого (переносного) сховища не можна кваліфікувати як викрадення з проникненням адже у даному випадку саме сховище також виступає предметом викрадення [19, с. 278, 280]. Не оспорюючи відсутність у наведеному прикладі розглядуваної кваліфікуючої ознаки, хоч так позиція і є досить небезспірною (адже проникнення до викраденого сейфу рано чи пізно все ж таки відбувається), спробуємо на цьому прикладі показати парадоксальність такого розуміння сховища. Адже якщо винний викрав гроші з сейфу, то викрадення, на думку автора, слід кваліфікувати як таке, що відбувалося з проникненням у сховище, коли ж винний забрав переносний сейф з собою разом із грошима, фактично заволодівши майном на більшу суму (додатково і на вартість сейфу), то вказана кваліфікуюча ознака буде відсутньою, а кримінальна відповідальність винного буде більш м'якою. Виникає питання у чому ж тоді вбачають вчені підвищену суспільну небезпеку проникнення у переносний сейф порівняно з крадіжкою такого сейфу разом з усіма наявними у ньому цінностями? Зауважимо, що за такою логікою за викрадення сейфу з грошима винному загрожує максимальне покарання за ч. 1 ст. 185 КК України (за відсутності інших кваліфікуючих ознак) три роки позбавлення волі. У випадку ж викрадення грошей з сейфу на місці максимальне покарання відповідно до ч. 3 ст. 185 КК України зростає у два рази до шести років позбавлення волі. Що ж можна "порадити" за такого підходу потенційним крадіям? Звісно, що красти гроші разом з сейфом.

Таке розуміння поняття сховища є спірним і з інших причин. Адже виникає питання до якої ознаки об'єктивної сторони складу злочину належить поняття сховища. Думається, що серед дев'яти відомих в теорії кримінального права ознак

об'єктивної сторони складу злочину, вказівку на житло, приміщення або інше сховище можна віднести тільки до місця вчинення злочину. Цілком слушно з цього приводу зазначається в літературі, що під місцем вчинення злочину як однією з ознак об'єктивної сторони складу розуміють певну територію, на якій було вчинено суспільно небезпечне діяння або настав суспільно небезпечний наслідок [6, с. 434]. За такого підходу до розуміння цієї ознаки об'єктивної сторони складу злочину навряд чи можна віднести до місця вчинення злочину різного роду рефрижератори, цистерни, переносні сейфи та інші подібного роду сховища.

Шукаючи істотні ознаки поняття сховища, в окремих випадках вчені вбачають їх в наявності охорони або інших зовнішніх перешкод, які ускладнюють доступ до майна [19, с. 281–282]. Таке розуміння істотних ознак сховища дійсно дозволяє віднести до обсягу цього поняття переносні сейфи, цистерни, рефрижератори, а також навіть гаманці, на яких установлені спеціальні замки, що ускладнюють доступ до майна. У зв'язку з цим знову нагадаємо вже наведений нами приклад. Тобто коли особа викрала чуже майно з тумбочки, на якій висів замок, що можна відкрити цвяхом, максимальне покарання за таке викрадення буде у два рози більше порівняно з тим, якби викрадене майно лежало на тумбочці. Рухаючись за такою самою логікою в кінцевому рахунку і дитячі копилки також треба віднести до сховищ. А ось коли особа вирішить найняти собі охоронця, з яким буде ходити по вулиці, то, очевидно, що усі її кишені також автоматично стають сховищами.

Очевидним на нашу думку, є також те, що при вирішення питання про те, що саме потрібно розглядати як сховище, потрібно виходити не тільки з семантичного значення цього слова. Адже у таких випадках можна дійти до абсурдних висновків, коли під сховищем будуть розуміти кущі, шкарпетки, а також інші предмети побуту, у яких, як жартують у народі, часто нерадиві чоловіки ховають свої заощадження від жінок. На наш погляд, при вирішенні цього питання не можна уникнути використання системного тлумачення, а також звернення до історії розвитку вітчизняного кримінального законодавства в частині виникнення цієї кваліфікуючої ознаки.

Зауважимо, що на сьогодні законодавець в межах однієї кваліфікуючої ознаки, яка характерна для більшості видів викрадення, фактично прирівнює у кримінально-правовому значенні проникнення до житла, приміщення та іншого сховища. Помилковість такого законодавчого рішення, на наш погляд, більш ніж очевидна. Хіба можна прирівняти за соціальним значенням право особи на недоторканість її житла, яке порушуються протиправним проникненням до нього, а також право особи на охорону її сховищ? Відповідь на це питання може бути тільки негативною. Відзначимо також, що при викраденні майна з проникненням до житла особи винний порушує одночасно два самостійних об'єкта кримінально-правової охорони – відносини власності та відносини з приводу охорони житла особи. Адже відносини щодо охорони житла та іншого володіння особи є відповідно до ст. 162 КК України самостійним об'єктом кримінально-правової охорони. Відзначимо, що така самостійна кримінально-правова охорона не забезпечується стосовно інших об'єктів, які можна розглядати як сховища, зокрема сейфи, автомобілі тощо. Таким чином, у межах однієї кваліфікуючої ознаки законодавець штучно і, на наш погляд, неправомірно об'єднав різні за своїм правовим значенням матеріальні об'єкти, які враховуються законодавцем в механізмі кримінально-правової охорони, зокрема, диференціації кримінальної відповідальності за викрадення.

Причини такого законодавчого рішення можна відшукати використовуючи історико-правовий метод дослідження. Так, у попередньому кримінальному

законодавстві законодавець проводив диференціацію кримінальної відповідальності за різні види викрадення у тому числі залежно від форми власності. При цьому посилена кримінально-правова охорона забезпечувалась державній та колективній власності. В КК 1960 р. в розділі "Злочини проти державної та колективної власності" кваліфікуючою ознакою крадіжки (ч. 3 ст. 81), грабежу (ч. 3 ст. 82), розбою (ч. 2 ст. 86) було їх вчинення з проникненням у приміщення чи інше сховище. В той час як у розділі "Злочини проти індивідуальної власності" кваліфікуючою ознакою крадіжки (ч. 3 ст. 140) грабежу (ч. 3 ст. 141) розбою (ч. 3 ст. 142) було передбачено вчинення цих злочинів лише з проникненням у житло. Викрадення приватного майна з проникненням до сховища чи будь-якого іншого приміщення, крім житла, не вважалося обставиною, яка може підвищувати суспільну небезпеку викрадення. Відмовившись у КК 2001 р. від диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності залежно від форми власності, законодавець просто механічно об'єднав у межах вже заданих складів злочинів кваліфікуючі ознаки, які використовувались для диференціації кримінальної відповідальності у КК 1960 р. за злочини проти різних форм власності.

Якщо існування у КК 1960 р. такої кваліфікуючої ознаки окремих злочинів проти державної та колективної власності як вчинення злочину "з проникненням у приміщення чи інше сховище" пояснювалося намаганням законодавця забезпечити посилену кримінально-правову охорону цих форм власності порівняно з індивідуальною (за сучасною термінологією приватною) власністю, то підстави існування цієї кваліфікуючої ознаки на сьогодні, на наш погляд, відсутні. Зауважимо, що у КК 1960 р. законодавець цілком правильно не посилював кримінальну відповідальність за злочини проти приватної власності у випадку вчинення викрадення з проникненням у будь-яке інше приміщення чи інше сховище, крім житла особи. На наш погляд, на сьогодні навряд чи є підстави настільки посилювати кримінальну відповідальність за викрадення, якщо воно відбувалося з проникненням у сховище чи будь-яке інше приміщення, яке за своїми ознаками не може бути віднесене до житла чи іншого володіння особи. Адже фактично будь-яке майно десь зберігається, а тому його вилучення у більшості випадків неможливе без проникнення до різного роду сховищ. Кожен власник природно намагається забезпечити максимальну охорону свого майна, що власне і зумовлює той факт, що майно, як правило, перебуває у різного роду сховищах. Тому для більшості викрадень іманентним є проникнення до різного роду сховищ.

На нашу думку, на сьогодні таке суттєве посилення кримінальної відповідальності за різні види викрадення можливе лише за умови, коли саме викрадення супроводжується порушенням додаткового об'єкта кримінально-правової охорони, яким у даному випадку є відносини з приводу забезпечення охорони житла та іншого володіння особи. У зв'язку з цим можна запропонувати змінити вказану кваліфікуючу ознаку і виключити з неї вказівку про приміщення та сховища. Натомість сформулювати її як проникнення до житла чи іншого володіння особи.

В контексті визначення поняття способу вчинення злочину досить неоднозначним є питання про розуміння окремих складів злочинів проти власності, зокрема насильницького грабежу (ч. 2 ст. 186 КК України), розбою (ст. 187 КК України), вимагання (ст. 189 КК України). Мова йде про те, чи можна ті способи впливу на потерпілого, які використовує винний для заволодіння майном, правом на майно чи вчинення дій майнового характеру, розглядати як спосіб вчинення злочину. На наш погляд, на це питання необхідно дати негативну відповідь.

Якщо розглядати це питання щодо насильницького грабежу, то потрібно відзначити, що для об'єктивної сторони даного складу злочину характерним є два обов'язкових діяння – це викрадення (вилучення майна), а також насильство (фізичне чи психічне). При цьому у даному випадку має місце двооб'єктний склад злочину, оскільки шкода заподіюється не тільки відносинам власності, але й відносинам щодо забезпечення здоров'я особи. Насильство при грабежі може відбуватися до самого факту викрадення майна або одночасно з ним. З огляду на те, що насильство посягає на додатковий у даному випадку об'єкт кримінально-правової охорони і може бути відокремлене у часі від самого викрадення майна, саме насильство не можна розглядати як спосіб викрадення.

Дещо складніше обстоїть справа з розбоєм. Адже справа в тім, що об'єктивна сторона розбою взагалі передбачає лише одне суспільно небезпечне діяння, яке полягає у застосуванні насильства (ч. 1 ст. 187 КК України). Про спрямованість цього злочину ще і проти власності свідчать ознаки не об'єктивної, а суб'єктивної сторони цього складу злочину, зокрема, мета – заволодіння чужим майном. Сам факт вилучення майна при розбої взагалі знаходиться за межами об'єктивної сторони складу (мова йде про основний склад). Загальновизнаним є те, що розбій вважається закінченим з моменту нападу, поєднаного із застосуванням насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, або з погрозою застосування такого насильства, незалежно від того, заволоділа винна особа майном потерпілого чи ні. При цьому окремі вчені, на наш погляд, безпідставно вважають, що сам факт заволодіння майном при розбої включається до ознак об'єктивної сторони складу злочину [1, с. 68; 4, с. 583]. Чим обґрунтовується такий висновок залишається незрозумілим. У зв'язку з цим дозволимо собі нагадати, що досить тривалий час в історії розвитку кримінального законодавства момент закінчення розбою пов'язувався з моментом заволодіння майном. Така конструкція розбою до останнього існувала ще в ст. 589 Кримінального уложення 1903 р. Крім того, за твердженням дослідників навіть після законодавчих змін конструкції складу розбою, які відбулися вже у КК УРСР 1922 р., тривалий час на практиці розбій і надалі вважали закінченим злочином не з моменту нападу на особу, а з моменту фактичного заволодіння майном [1, с. 15].

Цілком правильно з цього приводу зауважує Н.О. Лопашенко, що сучасна законодавча конструкція розбою знаходиться у глибокому протиріччі з розумінням поняття викрадення. Адже напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний з фізичним чи психічним насильством щодо потерпілого, зовсім не рівнозначний поняттю викрадення. Більше того, сам факт викрадення, зазначає вчена, взагалі знаходиться за межами розбою. Тому, на її думку, розглядати розбійний напад формою викрадення на сьогодні немає жодних підстав [3, с. 68–69]. Справді, існуюча на сьогодні конструкція складу розбою надто вже нагадує кваліфікований вид умисного вбивства – вбивство з корисливих мотивів. Разом з тим, незважаючи на те, що у певній мірі і цей злочин спрямований проти власності, він цілком правильно віднесений законодавцем до злочинів проти життя та здоров'я особи. Думається, що з метою гармонізації законодавчої конструкції розбою і його структурного розміщення в системі Особливої частини КК України, доцільно було би або віднести його до злочинів проти життя та здоров'я (це могло би відбуватися шляхом доповнення окремих складів кваліфікуючою ознакою вказівкою на корисливий мотив), або змінити конструкцію складу за аналогією з насильницьким грабежем. Вважаємо, що на сьогодні питання про кваліфікацію дій винного у частині фактичного заволодіння майном при розбої залишається відкритим, так

само як і питання про заволодіння майном при умисному вбивстві з корисливих мотивів. Не зупиняючись детально на цій проблемі, відзначимо, що, на наш погляд, сам факт заволодіння майном потребує додаткової кваліфікації, оскільки знаходиться за межами об'єктивної сторони вказаних складів злочинів.

Аналогічна проблема проявляється і при аналізі об'єктивної сторони вимагання (ч. 1 ст. 189 КК України). Вимагання також вважається закінченим злочином з моменту пред'явлення вимоги, поєднаної з вказаними погрозами, насильством, пошкодженням чи знищенням майна незалежно від досягнення поставленої винною особою мети. Проте ні сама реалізація цих погроз, ні факт заволодіння майном об'єктивною стороною вимагання (ч. 1 ст. 189 КК України) не охоплюються, а отже також потребують самостійної кримінально-правової кваліфікації.

Проведений аналіз законодавчої конструкції окремих складів злочинів проти власності дозволяє зробити висновок про те, що використана законодавцем термінологія не завжди дозволяє однозначно вирішити питання про те, яку саме ознаку складу злочину вона позначає. Крім того, зроблено висновок про необхідність проведення подальших досліджень кваліфікуючих ознак, які використовуються законодавцем для диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності, з метою виключення безпідставної диференціації.

Список використаної літератури

1. *Кудашев Ш.А.* Проблемы дифференциации уголовной ответственности за хищения чужого имущества (в законе и судебной практике) / Ш.А. Кудашев. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 144 с.
2. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.И. Коробеева. – Т. III: Преступления в сфере экономики. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 786 с.
3. *Лопашенко Н.А.* Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование / Н. Лопашенко. – М.: ЛексЭст, 2005. – 408 с.
4. Энциклопедия уголовного права. – Т. 18. Преступления против собственности. – Издание профессора Малинина, СПб. ГКА, 2011. – 1022 с.
5. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
6. Энциклопедия уголовного права. – Т. 4. Состав преступления. – Издание профессора Малинина, СПб., 2005. – 798 с.
7. *Бойцов А.И.* Действие уголовного закона во времени и пространстве / А.И. Бойцов. – СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1995. – 260 с.
8. *Якубович О.Р.* Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение / О.Р. Якубович. – Диссерт… на соиск. уч. степени канд. юрид. наук. – М., 2004. – 258 с.
9. Объективная сторона преступления (факультативные признаки): учеб. пособие / под ред. А.В. Наумова, С.И. Никулина. – М., 1995. – 213 с.
10. *Кудрявцев В.Н.* Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение / В.Н. Кудрявцев. // Советское государство и право. – 1957. – № 8. – С. 60–69.
11. *Панов Н.И.* Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Х.: Вища шк. изд-во при Харьк. ун-те, 1982. – 161 с.
12. *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М.: «ЮРКНИГА», 2003. – 480 с.
13. *Тарарухин С.А.* Квалификация преступлений в судебной и следственной практике / С.А. Тарарухин. – К.: Юринком, 1995. – 208 с.

14. *Яцеленко Б.В.* Уголовно-правовое значение способа совершения преступления / Б.В. Яцеленко. – Автореф. диссерт… на соиск. уч. степени канд. юрид. наук. – М., 1983. – 22 с.
15. *Брайнин Я.М.* Уголовная ответственность и её основание / Я.М. Брайнин. – М.: Госюриздат, 1963. – 275 с.
16. *Кругликов Л.Л.* Способ совершения преступления (вопросы теории) / Л.Л. Кругликов. – Автореф. диссерт… на соиск. уч. степени канд. юрид. наук. – М., 1971. – 18 с.
17. *Ткаченко В.И.* Квалификация хищений социалистического имущества / В.И. Ткаченко. – М., 1985. – 27 с.
18. *Верина Г.В.* Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: проблемы теории и практики: дисс… на соиск. уч. степени докт. юрид. наук / Г.В. Верина. – Саратов, 2003. – 510 с.
19. *Антонюк Н.О.* Зміст поняття "сховище" під час диференціації відповідальності за викрадення / Н.О. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – № 53. – С. 277–284.

ПОХИЩЕНИЕ: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ КРИМИНАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

В. Бурдин

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

В статье рассмотрены проблемы дифференциации уголовной ответственности за преступления против собственности. С учётом анализа некоторых признаков объективной стороны состава преступления отрицается необходимость чрезмерной законодательной дифференциации. Предлагается новый подход к разграничению некоторых преступлений против собственности.

Ключевые слова: вымогательство, грабёж, кража, разбой, способ совершения преступления, хищение.

STEALAGE: SPECIFIC ISSUES OF DISTINCTION AND DIFFERENTIATION OF CRIMINAL LIABILITY

V. Burdin

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

The article addresses the issues of differentiation of criminal liability for crimes against property. Following on from the analysis of some features of objective side of corpus delicti, the need of excessive legislative differentiation is refuted. The author makes his own proposition concerning distinction of specific crimes against property.

Key words: stealage, extortion, robbery, theft, robbery with violence, modus operandi.

Стаття: надійшла до редакції 03.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 227–233
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 227–233

УДК 343.23(477)

КАРАНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ІНФОРМАЦІЙНИЙ АСПЕКТ ПРИВАТНОСТІ

О. Горпинюк

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

Аналізуються санкції статей, що передбачають злочини проти інформаційного аспекту приватності. Обґрунтовується висновок, що санкції містять певні недоліки. Зокрема, закріплена певна диспропорція у визначенні покарання за аналізовані злочини, які є близькі за характером і ступенем суспільної небезпеки; у злочинах, ознаки яких передбачені загальною та спеціальною нормами, санкція спеціальної норми встановлена менш сувора, ніж санкція загальної норми; санкції за кваліфікований вид злочину побудовані без врахування типу санкції за простий вид відповідних злочинів. Запропоновано внести зміни у санкції статей 163, 182 КК України для усунення зазначених недоліків.

Ключові слова: кримінально-правові санкції, злочини проти приватності, диференціація відповідальності, індивідуалізація покарання

Ефективність санкції залежить від того, наскільки її конструкція відповідає правилам юридичної техніки. Слід відзначити, що побудові кримінально-правових санкцій завжди приділялась достатня увага в юридичній літературі. Зокрема, над питаннями конструювання кримінально-правових санкцій як загалом, так і санкцій статей, що передбачають окремі види злочинів працювали такі науковці: О.П. Горох, Т.А. Денисова, А.П. Козлов, Г.Л. Крігер, В.В. Мальцев, А.А. Музика, В.В. Полтавець, В.В. Проценко, Ю.Ф. Філей та інші. Однак, в науковій літературі вчені постійно відзначають про складність досліджуваної проблеми та зауважують на тому, що пропозиції встановлення санкцій в кримінальному законі не є повністю об'єктивними, і ґрунтуються на суб'єктивному погляді автора [1, с. 16–19; 2, с. 11–25].

У цьому контексті актуальним видається питання караності злочинів, що посягають на інформаційний аспект приватності. До того ж у сучасній правовій літературі це питання залишається не дослідженим. Тому, метою цієї статті є з'ясувати зміст санкцій статей, що передбачають посягання на інформаційний аспект приватності та внести пропозиції щодо їх вдосконалення.

Санкції статей, що передбачають злочини проти інформаційного аспекту приватності (ст. ст. 132, 145, 182, 163, 168 КК України) за можливістю вибору для суду покарання є відносно визначеними, альтернативними. При чому, передбачають лише верхню межу, нижня межа покарання встановлюється згідно з відповідною статтею Загальної частини КК України. Санкція ч. 2 ст. 163 КК України вирізняється з-поміж інших тим, що за кількістю видів покарань є одиничною та встановлює і нижню, і верхню межі покарання. Крім того, санкції ст. 132, ч. 2 ст. 168 КК України належать до кумулятивних, адже передбачають можливість застосовування додаткового покарання.

Першочергово слід проаналізувати санкції статей, що передбачають відповідальність за посягання проти інформаційного аспекту приватності, передбачені в основних складах, а згодом санкції складів злочинів із кваліфікуючими ознаками. Принагідно зазначимо, що кваліфікуючі ознаки мають лише злочини, передбачені ст. ст. 163 та 168 КК України.

© Горпинюк О., 2012

Відповідно до ст. 12 КК України критерієм класифікації злочинів є ступінь їх тяжкості, а роль формального класифікатора за таким критерієм виконують санкції статей Особливої частини КК України [3, с. 99]. За таким критерієм слід аналізувати санкції статей злочинів проти інформаційного аспекту приватності. Враховуючи те, що аналізовані злочини належать до злочинів невеликої тяжкості, кількість видів покарань у санкціях за відповідні посягання є надто великою. Зокрема, санкції статей 145, 182 КК налічують аж чотири основні види покарань, а санкція статті 132 КК – чотири основні та одне додаткове. Як зазначав О.П. Козлов, зміна тяжкості виду злочину в сторону зменшення тягне за собою зменшення кількості видів покарань [4, с. 105]. На надлишковість видів та розмірів покарань у межах одного складу злочину вказували й інші вчені, які вважають, що надто широкі санкції не сприяють єдності судової практики (і кримінальній політиці у сфері правозастосування), оскільки дозволяють призначати різні покарання за схожі злочини за схожих обставин, відомостях про особу злочинця [5, с. 85; 6, с. 333].

Спостерігається певна непослідовність при визначенні видів покарань, тобто відступ від загального правила щодо побудови санкцій, згідно з яким покарання розміщуються від менш суворого до більш суворого (за системою покарань, визначеною ст. 51 КК України). Так, у санкції статті 145 КК України покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як основне визначено в переліку після покарання у виді громадських робіт, хоча цей вид покарання є менш тяжчим, зважаючи на зміст ст. 51 КК України.

Недоліком є й те, що у санкціях деяких статей прирівнюються покарання різні за ступенем тяжкості. Зокрема, санкції ч. 1 ст. 163 та ст. 182 КК України передбачають штраф – найменш суворе покарання і виправні роботи та обмеження волі (які в системі покарань, згідно зі ст. 51 КК, займають п’яту й дев’яту сходинку), а в ст. 182 КК виправні роботи, арешт і обмеження волі (займають відповідно п’яту, восьму й дев’яту сходинку). У теорії кримінального права існує думка, що значні “стрибки” по “сходах” покарань у санкціях, як правило, невиправдані [6, с. 328].

Негативною ознакою конструювання санкцій у чинному КК України є те, що існує певна диспропорція у визначенні покарання за аналізовані злочини, які є близькі за характером і ступенем суспільної небезпеки. Зокрема, у всіх аналізованих нами злочинах проти приватності, санкції передбачають покарання у вигляді штрафу. Однак, розмір штрафу не співрозмірний у санкціях усіх злочинів. Так, штраф у ст. ст. 132, 163 КК України становить від п’ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Натомість за злочини, передбачені ст. ст. 145, 168, 182 КК України, штраф визначений у розмірі до п’ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Такий підхід вважаємо невиправданим. Адже всі злочини проти інформаційного аспекту приватності є злочинами одного виду, однакові за характером суспільної небезпеки, отже і санкції повинні бути співрозмірними за такі посягання. Слід також відзначити, що у санкціях статей аналізованих злочинів закладена певна неспіврозмірність розмірів покарання у вигляді штрафу з розмірами інших покарань. Так, розмір штрафу у санкціях ст. ст. 182, 132, 145, 163, 168 КК України передбачений з нижніх половин розміру відповідного виду покарання (відповідно до положень ст. 53 КК України), тоді як строк громадських робіт – до двохсот сорока годин, виправних робіт – до двох років, тобто охоплює весь діапазон цього виду

покарання відповідно до положень Зальної частини КК України (ст. ст. 56, 57 КК України).

Незважаючи на недоліки визначення розміру штрафу, варто відзначити доцільність встановлення цього виду покарання за злочини проти приватності. Штраф ефективно застосовується у КК багатьох зарубіжних держав, у тому числі за злочини проти приватного життя. Загалом слід відзначити, що не викликає сумнівів допустимість застосування штрафу в санкціях за злочини невеликої тяжкості. Адже штраф як вид покарання є одним із ефективних засобів впливу за менш тяжкі злочин, і саме тому він включений до багатьох санкцій статей, що передбачають відповідальність за злочини невеликої тяжкості, до яких якраз і належать аналізовані посягання проти приватності. Крім того, із самого визначення поняття злочину невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК) випливає, що ним є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше більш м'яке покарання. В.О. Попрас відзначив, що позаяк штраф є більш м'яким покаранням у порівнянні з позбавленням волі, то цей законодавчий припис прямо передбачає можливість використання його в санкціях за злочини цієї категорії [7, с. 25]. У всіх зазначених статтях штраф є найменш тяжчим покаранням і є альтернативою застосуванню таких видів покарань, як громадські роботи, виправні роботи та обмеження волі у санкції ст. 132 КК України, позбавленню права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю у санкції ст. 145 КК України, арешту у санкції ст. 182 КК України.

Водночас, видається необґрунтованим встановлення такого виду покарання, як арешт, яке передбачено лише в одній санкції ст. 182 КК. З огляду на те, що це покарання в санкції відповідної статті передбачає сувору ізоляцію особи від суспільства та максимальний строк (до шести місяців), вважаємо недоцільним існування цього виду покарання поряд із іншими покараннями за злочини проти приватності, які одинакові за характером суспільної небезпеки, але які не передбачають цього покарання. Крім того, цілком виправдано вказують на неготовність вітчизняної кримінально-виконавчої системи до виконання аналізованого покарання у зв'язку з відсутністю арештних домів, що призвело до відбування арешту засудженими у слідчих ізоляторах. Це значно погіршує становище засуджених до такого покарання, оскільки вони знаходяться у більш суворих умовах режиму виконання цього покарання у порівнянні з тими, що передбачені Кримінально-виконавчим кодексом України [8, с. 25–26]. Тому, слушною видається пропозиція А.А. Музики, О.П. Гороха відстрочити застосування покарання у виді арешту до появи арештних домів, як це свого часу було зроблено у Російській Федерації [2, с. 51].

Ще одним недоліком, що вказує на неузгодженість санкцій за вчинення близьких за видом і характером злочинів, є те, що таке покарання, як обмеження волі за окремі злочини встановлено, а за інші – ні. Зокрема, цей вид покарання передбачено за злочини, передбачені ст. ст. 132, 163, 182 КК, а за злочин, передбачений ст. 145 КК, не передбачено. Натомість, у санкції ст. 168 КК обмеження волі встановлено за кваліфікований вид цього складу злочину.

Слід звернути увагу також на те, що норма, передбачена в ст. 182 КК, виступає як загальна щодо норм, передбачених ст. ст. 132, 145, 163, 168 КК, які, відповідно, є спеціальними. За загальним правилом, виділення спеціальних норм спрямоване на посилення відповідальності. Однак, саме у санкції ст. 182 КК містяться тяжчі покарання у виді арешту, обмеження волі у порівнянні із санкціями інших статей, де такого покарання не передбачено. У зв'язку з цим слушно відзначають, що

реалізація принципу справедливості покарання не одержує адекватного відображення при визначенні покарання за злочини, ознаки яких передбачені загальною та спеціальною нормами, а санкція спеціальної норми встановлена менш сувора, ніж санкція загальної норми. Крім того, у літературі звертають увагу на доречність визначення більш широких меж і кола видів покарань у санкціях спеціальної норми, що дозволить законодавцеві таким чином відобразити (врахувати) відмітні ознаки спеціальної норми в її санкції [9, с. 84].

Зазначені розбіжності між санкціями є явним порушенням принципу рівності громадян перед кримінальним законом у сфері призначення покарання, оскільки порушується вимога, згідно з якою у санкціях близьких за ступенем суспільної небезпечності злочинів застосовуються відносно однакові за суворістю покарання [10, с. 164]. Як влучно зауважив М.І. Хавронюк, санкції за усі одного роду діяння повинні бути приблизно однаковими. Різниця може стосуватися лише додаткових покарань [3, с. 98]. Тому, в літературі зауважують на тому, що при конструюванні санкцій законодавець повинен більш уважно підходити до визначення не тільки меж, але й видів (стосовно альтернативних санкцій) покарань із урахуванням передбачених у законі санкцій [9, с. 83].

Слід підтримати позицію законодавця у питанні застосування у санкціях статей, що передбачають злочини проти інформаційного аспекту приватності такого додаткового факультативного покарання, як позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю. Однак, викликає зауваження застосування цього виду покарання у одних випадках як основного, а у інших – як додаткового. Так, у ст. 132, ч. 2 ст. 168 КК це покарання передбачене як додаткове до інших альтернативно визначених основних. У ст. 145 КК це покарання передбачено альтернативно з іншими як основне, на що вказує сполучник “або”. Крім цього, у ст. ст. 163, 182 КК зазначене покарання взагалі не передбачене ні як основне, ні як додаткове. Особливістю цього виду покарання у санкціях статей, що передбачають злочини проти інформаційного аспекту приватності, є його поєднання з основними покараннями. Розміщення цього виду покарання в кінці тексту санкцій свідчить про те, що воно може поєднуватися з будь-яким із передбачених основних. Як зазначають у юридичній літературі, у тих випадках, коли санкція є одночасно альтернативною і кумулятивною, додаткове покарання може поєднуватися законодавцем із будь-яким основним. Зокрема, у тих випадках, коли воно розміщено в кінці санкції, і перед ним стоїть кома, за допомогою якої додаткове покарання ніби відокремлюється від всіх основних, це означає, що воно може поєднуватися з будь-яким із основних [7, с. 111]. Однак, у такому випадку може скластися ситуація, за якої зазначене додаткове покарання буде тяжчим, ніж основне. Зокрема, якщо його призначити до покарання у виді штрафу (наприклад, у ст. 132 КК). З цього приводу В.І. Тютюгін відзначив, що основне покарання завжди повинно бути більш суворим, ніж приєднане до нього додаткове. В іншому випадку, втрачається суть їх поєднання, і додаткове покарання перетворюється на основне, замінюючи його та виконуючи його функції [11, с. 89–92]. Цю позицію підтримують й інші правники [2, с. 81; 9, с. 76]. Слід також підкреслити недоцільність існування цього виду покарання в санкціях складів злочинів без кваліфікуючих ознак (наприклад у ст. 132 КК) як додаткового, оскільки ч. 2 ст. 55 КК передбачає, що це покарання як додаткове може бути призначене й тоді, коли не передбачене в санкції статті Особливої частини КК України, але з урахуванням характеру вчиненого злочину, інших обставин суд визнає за неможливе збереження за особою права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

При конструюванні санкцій за кваліфікований склад злочину потрібно, насамперед, враховувати тип санкцій, встановлений за простий вид відповідного злочину. Адже кваліфікований склад злочину відрізняється від простого за типовим ступенем суспільної небезпеки, характер останнього – одинаковий для обох різновидностей злочину. Видається незрозумілою позиція законодавця, коли в одному злочині, передбаченому ч. 2 ст. 168 КК України, санкція альтернативна, а в злочині, передбаченому ч. 2 ст. 163 КК України, безальтернативна. Це при тому, що санкції відповідних простих складів злочинів є альтернативні.

Крім того, спостерігається певна неузгодженість санкції ч. 2 ст. 163 зі ч. 1 ст. 163 КК України. Так, покарання за кваліфікований вид аналізованого складу злочину переводить злочин із категорії злочину невеликої тяжкості в тяжкий злочин (позбавлення волі на строк від 3 до 7 років). Як слушно відзначають науковці, зміна категорії злочину більше ніж на одну сходинку виявляється надмірно різкою [6, с. 343]. Ми цілком поділяємо цю позицію. Водночас, за однорідні злочини проти приватності (ч. 2 ст. 162, ч. 2 ст. 168), розмір покарання у виді позбавлення волі свідчить про перехід відповідних посягань зі злочину невеликої тяжкості до категорії злочину середньої тяжкості, тобто перехід тільки на один ступінь.

Отже, з вищевикладеного можна запропонувати такі шляхи вдосконалення санкцій статей, що передбачають злочини проти інформаційного аспекту приватності:

1) з огляду на те, що в санкціях ч. 1 ст. 163 та ст. 182 КК України прирівнюються покарання різні за ступенем тяжкості, пропонуємо у санкціях простих складів злочинів, передбачених ст. 163 КК та ст. 182 КК, перебачити альтернативно з іншими основними покараннями, покарання у виді громадських робіт. Натомість, із санкцій відповідних статей доцільно виключити таке покарання, як обмеження волі і передбачити його у санкціях аналізованих складів злочинів з кваліфікуючими ознаками;

2) з метою усунення неспіврозмірності покарання у вигляді штрафу, громадських робіт та виправних робіт у санкціях статей, що передбачають злочини проти інформаційного аспекту приватності, пропонуємо узгодити розміри відповідних покарань у санкціях ст. 163 та ст. 182 КК України. Зокрема, покарання у виді громадських робіт слід знизити, як видається, до ста двадцяти годин, що відповідатиме медіані (середньому значенню) відповідного виду покарання, і відповідно – практиці призначення покарання. Так само пропонуємо знизити розмір покарання у виді виправних робіт в аналізованих санкціях – до одного року. Натомість штраф, який є найменш суворим покаранням за відповідні посягання, вважаємо доцільним збільшити за розміром, а саме: від двохсот до п’ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Саме такий розмір штрафу встановлено за схожі злочини із посяганнями проти інформаційного аспекту приватності, зокрема, розголошення комерційної або банківської таємниці в санкції ст. 232 КК України. Крім того, порівняльно-правовий аналіз зарубіжного кримінального законодавства засвідчив, що за посягання на банківську і комерційну таємниці встановлено однакові розміри покарань (наприклад, ст. 203 КК ФРН [12, с. 123], ст. 226-13 КК Франції [13, с. 251]). Варто також наголосити, що за результатами проведеного анкетування, 65,7% працівників ОВС вважають необхідним збільшити розмір штрафу за аналізовані злочини;

3) вважаємо, що санкції ч. 2 ст. 163 та ч. 2 ст. 182 КК слід також побудувати за принципом альтернативних, що краще сприятиме індивідуалізації покарання винному та забезпечить “плавний” перехід у видах покарань, що передбачені за простий та

кваліфіковані склади злочинів проти приватності. Необхідно змінити санкції цих статей, передбачивши тільки верхні межі покарання у вигляді обмеження волі на строк до трьох років та позбавлення волі на строк до п'яти років, з метою одноманітного використання правил конструювання санкцій у КК України. Такі зміни відповідатимуть законотворчому принципу нормативної економії;

4) необхідно також у санкціях ч. 2 ст. 163 КК та ч. 2 ст. 182 КК передбачити додаткове факультативне покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Наша позиція ґрунтується на тому, що незаконні дії з приватною інформацією зазвичай вчиняються особами, яким ця інформація стає відома у зв'язку з виконуваною ними професійною чи службовою діяльністю. Призначення такого виду покарання за незаконні дії з приватною інформацією буде адекватним наслідком за вчинене посягання, відповідатиме правилам призначення цього виду покарання. Крім того, таке покарання узгоджуватиметься з одним із принципів побудови санкцій, запропонованому в літературі. Зокрема, відзначають, що при некумулятивному виді санкцій за простий вид злочину, введення до нього кваліфікуючої ознаки може не тільки посилити межі основного покарання, але й обумовити введення додаткового виду покарання, що посилює репресію [6, с. 352].

Список використаної літератури

1. *Мельник М. І.* Законодавчі тенденції удосконалення нового Кримінального кодексу України / М. І. Мельник // Кримінальний кодекс України 2001 року (проблеми, перспективи, та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (4–5 квітня 2003 р.). – Львів: ЛІВС, 2003. – С. 16–19.
2. *Музика А. А.* Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: монографія / А.А. Музика, О.П. Горох. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – 256 с.
3. *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / Микола Іванович Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.
4. *Козлов А. П.* Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения) / Анатолий Петрович Козлов. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 176 с.
5. *Антипов В. І.* Щодо основних принципів визначення видів та розмірів покарань за Кримінальним кодексом України / В. І. Антипов // Новий кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: матеріали Міжн. наук. практ конференції (Харків, 25–26 жовтня 2001 р.). – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 83–89.
6. *Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Татьяна Александровна Лесниевски-Костарева. – [2-е изд. перераб. и доп.]. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 400 с.
7. *Попрас В. О.* Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: монографія / Віктор Олексійович Попрас. – Х.: Право, 2009. – 224 с.
8. *Денисова Т. А.* Види кримінальних покарань: співвідношення КК та КВК / Т.А. Денисова // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування та перспективи удосконалення: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції: у 2-х ч. (Львів, 13–15 квітня 2007 р.). – Львів: ЛДУВС, 2007. – Ч. 1. – С. 25–26.
9. *Полтавець В. В.* Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України: монографія / Валерія Володимирівна Полтавець; МВС України, Луг. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незалежності України. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с.

10. *Готін О. М.* Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії і практики): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Олександр Миколайович Готін. – Луганськ, 2003. – 214 с.
11. *Тютюгин В. И.* Некоторые вопросы применения наказания по новому уголовному кодексу Украины / В. И. Тютюгин // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовтня 2001 року) / редкол.: В. В. Сташис та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
12. Уголовный кодекс ФРГ / пер с нем. – М.: Зерцало, 2000. – 208 с.
13. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. канд. юрид. наук. доц. Л. В. Головко, канд. юрид. наук. доц. Н. Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие канд. юрид. наук. доц. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

НАКАЗУЕМОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, КОТОРЫЕ ПОСЯГАЮТ НА ИНФОРМАЦИОННЫЙ АСПЕКТ ЧАСТНОСТИ

О. Горпинюк

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

Анализируются уголовно-правовые санкции за совершение преступлений против информационного аспекта приватности. Обосновывается вывод, что санкции содержат такие недостатки: закреплена определенная диспропорция в определении наказания за анализируемые преступления, которые близки по характеру и степени общественной опасности; в преступлениях, признаки которых предусмотрены общей и специальной нормами, санкция специальной нормы установлена менее суровая, чем санкция общей нормы; санкции за квалифицированный вид преступления построены без учета типа санкции за простой вид этого же посягательства. Предложено внести изменения в санкции статей 163, 182 УК Украины для устранения отмеченных недостатков.

Ключевые слова: уголовно-правовые санкции, преступления против приватности, дифференциация ответственности, индивидуализация наказания.

PUNISHABILITY OF CRIMES AGAINST INFORMATION ASPECT OF PRIVACY

O. Gorpynjuk

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

Sanctions of the articles that envisage crimes against information aspect of privacy are analyzed. It is substantiated that these sanctions comprise certain drawbacks. In particular, a certain disproportion is inherent in the definition of punishment for the mentioned crimes commission, which are very similar by their character and the degree of social danger; in crimes, the elements of which are defined by general as well as by special norms, special norm sanction is less severe than the general norm sanction; sanctions for the qualified type of crime are mounted without taking into account the type of a sanction for the common crimes of this type.

Key words: criminal sanctions, crimes against privacy, liability differentiation, individualization of punishment.

Стаття: надійшла до редакції 15.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 234–240
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 234–240

УДК 343

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСУДЖЕНИХ З ПСИХІЧНИМИ ВІДХИЛЕННЯМИ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ

Р. Кубрак

Дніпродзержинське училище професійної підготовки персоналу
Державної кримінально-виконавчої служби України
вул. Колеусівська, 5, 51901, м. Дніпродзержинськ,
Дніпропетровська обл., Україна, e-mail: kubrak-ruslan@rambler.ru.

В цій статті розглядається кримінологічна характеристика засуджених до позбавлення волі на певний строк жінок та чоловіків з психічними відхиленнями, які відбувають покарання у виправних колоніях.

Ключові слова: психічні відхилення, установи виконання покарань, злочин, детермінанти, дисциплінарні заходи стягнення, заходи заохочення, суспільно-корисні зв'язки.

За даними Державної пенітенціарної служби України в установах виконання покарань (далі – УВП) та слідчих ізоляторах на початок 2011 року загальна кількість засуджених та осіб, взятих під варту, становила понад 154 тис. В установах виконання покарань у 2010 році трималося 11 831 засуджених, які мають психічні відхилення та перебувають на диспансерному обліку у лікаря-психіатра. У слідчих ізоляторах – 6756 осіб, що становить понад 12% від загальної кількості осіб, які тримаються в УВП та слідчих ізоляторах, а відповідно це доволі значна їх частина. Серед них велика кількість осіб молодіжного віку до 35 років. Як бачимо з вищенаведеного, засуджені особи, які мають психічні відхилення, становлять значний сегмент осіб, що відбувають, встановлене судом кримінальне покарання в УВП.

Проблема пошуку науково обґрунтованих та практично-прикладних ефективних методів організації виконання покарання відносно засуджених з психічними відхиленнями, процесу їх виправлення та ресоціалізації сьогодні все більше викликає інтерес вітчизняних та зарубіжних науковців і практичних працівників органів та УВП.

В УВП України працює 141 лікар – психіатр. В середньому один лікар на одну установу, в якій відбувають покарання від 500 до 2000 засуджених. В деяких УВП це посада є вакантною. За таких умов об'єктивно дослідити та своєчасно виявити осіб з психічними відхиленнями є вкрай складним завданням.

Психічна норма в науці розглядається як щось середнє, стабільне й найбільш пристосоване, адаптоване до навколишнього середовища [1, с.71].

З проведеного нами вивчення особових справ засуджених з психічними відхиленнями, які відбувають покарання у виправних колоніях, аналізу отриманої довідкової інформації різних відділів, служб УВП встановлено, що у понад 62% осіб психічні відхилення були виявлені під час досудового слідства, розгляду справи в суді, проведенні судово-психіатричної експертизи в умовах стаціонару спеціалізованих лікувальних закладах. І тільки у 28% досліджених осіб психічні відхилення виявлені психіатрами УВП.

Концентрація на невеликій території в УВП значної кількості осіб, які вирізняються значним ступенем кримінальної зараженості, їх психологічна несумісність, умови примусового сумісного проживання, праці, спілкування,

© Кубрак Р., 2012

міжособистісні конфлікти, наявність нестійких або відсутність соціально-корисних зв'язків та підтримки близьких, різка зміна умов проживання та ін. є тими негативними психотравмуючими факторами, які зустрічають особу в перші дні перебування в установі та ускладнюють процес адаптації її до умов перебування в установі. Під впливом вказаних негативних факторів в осіб, а особливо тих, які вперше відбувають покарання у виді позбавлення волі на певний строк, виникають різні прояви психічного відхилення або загострення (рецидив) раніше існуючого.

Не завжди існуюче психічне відхилення може бути виявлене психологом або лікарем-психіатром установи під час перебування засудженої особи у відділенні карантину діагностики та розподілу протягом 14 діб. Як правило, ненормальна поведінка проявляється під час подальшого відбування покарання, виробничої діяльності, спілкуванні із засудженими, сумісного проживання, виховних заходів, бесід з персоналом установи. А тому дуже важливого значення набуває інформація про наявність психічних відхилень у особи до вчинення злочину (перебування на обліку в психоневрологічних диспансерах), під час проведення досудового слідства та розгляд справи в судовому засіданні (характер вчиненого злочину, поведінки під час проведення слідчих дій та розгляді справи в суді, перебуванні в місцях попереднього ув'язнення). Своєчасне отримання вищевказаних даних персоналом УВП надає можливість своєчасно взяти на профілактичний облік осіб, даної категорії та проводити заходи медичного, психологічного та режимного характеру направлені на профілактику вчинення даними засудженими злочинів та правопорушень.

Психічні відхилення в засуджених злочинців не є і не можуть бути однозначно причиною вчинення ними протиправних діянь. Спроби висунути психічні аномалії як основний фактор, що обумовлює злочину поведінку осудних психічно неповноцінних осіб, містять серйозне логічне протиріччя, адже виходить, що особи, здатні віддавати собі звіт у своїх діяннях і керувати ними, водночас позбавленні цих здібностей. Однак завжди важливо своєчасно усвідомити початок формування особистості злочинця [2, с. 30].

З досліджених нами особових справ 53% осіб вчинили злочин насильницького характеру, зґвалтування, розбещення неповнолітніх та інші, які за характером вчинених дій можуть свідчити про наявність в особи психічного відхилення. Решта 47% відбувають покарання за вчинення злочинів майнового характеру, як правило крадіжки, при цьому характеризуються множинністю вчинених протиправних діянь. 85% злочинів вчинялося в стані алкогольного сп'яніння, під час сумісного вживання алкогольних напоїв або пов'язані з придбанням наркотичних речовин. 82% досліджених осіб вживали наркотичні засоби або зловживали алкоголем. Надалі ми наводимо порівняльну таблицю та пояснення до неї.

Злочини проти власності, а також пов'язані з придбанням, зберіганням, розповсюдженням наркотичних речовин вчинялись особами з психічними відхиленнями здебільшого з 10.00 год. до 15.00 год. та після 22.00 год.

Злочини проти життя та здоров'я вчинялися даними засудженими, як правило, в темну пору доби. 84% злочинів вчинено особами з психічними відхиленнями групою з 2–3 осіб, до складу яких входили і жінки. 76% засуджених під час проведення досудового слідства та розгляду справи в суді свою провину визнали повністю та виявили каяття.

Як зазначав Даньшин І.М. – поведінка людини залежить від біологічного початку її природних особливостей. Будь-який зовнішній вплив на неї відображується крізь призму її біологічної суті. Не враховувати цього – означає

ігнорування детермінічного розуміння вчинків особи. Однак слід розуміти і інше: біологічний початок не містить в собі ні морального, ні етичного елементу [3, с. 101].



1. Розповсюдження наркотичних засобів – 14,24% (28,8%);
2. Крадіжки – 22,25% (4,4%);
3. Грабежі – 20,47% (0%);
4. Тілесні ушкодження – 9,79% (24%);
5. Вбивство – 6,23% (14,4%, вбивство власних дітей жінками – 4,8%);
6. ДТП – 0,89% (0%);
7. Шахрайство – 0% (4,8%);
8. Порушення державного кордону – 0% (4,8%);
9. Зберігання зброї – 0,89% (0%);
10. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом – 0,89% (4,8%).

Злочинці представляють особливий розряд особистостей: це особистості більш низького соціального рівня, які в своїй поведінці допускають відхилення від вимог соціальних норм. Їм притаманні, як правило особливі відносини до оточуючої дійсності ще до вчинення суспільно небезпечних діянь; в них з'являється негативне ставлення до оточення, сенсу життя, своя власна життєва філософія, що не співпадає з поглядами та судженнями законослухняної більшості, ігноруються норми моралі та вимоги закону. Майбутні ймовірні суб'єкти злочину задовго до його вчинення звичайно ведуть негідний спосіб життя [3, с. 105].

Як показали результати проведеного нами дослідження 98% засуджених з психічними відхиленнями до вчинення ними злочинів, за які відбували встановлене судом кримінальне покарання вели аморальний спосіб життя, вживали наркотичні засоби, зловживали спиртними напоями, раніше неодноразово притягувалися до кримінальної відповідальності. До 55,18% досліджених засуджених застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарань або звільнення від відбування покарань з випробуванням. Адміністрацією УВП визначено, що засуджені стали на шлях виправлення, довели своє виправлення та не становлять для суспільства небезпеки. Тобто під час відбування, встановленого

судом кримінального покарання засуджені характеризувались позитивно, приймали активну участь в суспільному житті установи, сумлінно відносилися до праці і заохочувались адміністрацією установ під час відбування кримінального покарання. Але, не дивлячись на це, 97% засуджених, які були умовно-достроково звільнені від відбування покарання або звільнені від відбування покарань з випробуванням в період невідбутої частини покарання або на протязі іспитового строку покарання були притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення нового злочину, або не виконали покладених на них обов'язків. Наявний результат дослідження наштовхує на думку про те, що причиною даного явища є:

- недосконало організовано в УВП під час відбування кримінального покарання процесу виправлення та ресоціалізації засудженого,
- формальним, поверхневий підхід адміністрації УВП та суду щодо вивчення особистості засудженого, оцінки ступеня його виправлення, ресоціалізації та суспільної небезпеки;
- лицемірство та пристосування самих засуджених до умов відбування покарань в межах УВП;
- негативний вплив соціального оточення засудженого, створення об'єктивних умов, що сприяли вчиненню нового злочину, відсутність роботи, а звідси, як похідна – житла, засобів для існування, відсутність або наявність нестійких суспільно корисних відносин з рідними та близькими, повноцінної сім'ї наявність відносин з особами негативної спрямованості (особами, які вживають наркотичні засоби, зловживають спиртними напоями, відбували покарання в УВП і після закінчення строку відбування покарання продовжують займатися злочинною діяльністю, підтримують та пропагують традиції злочинного світу.

2,67 % засуджених чоловіків з психічними відхиленнями під час відбування кримінального покарання в УВП вчинили інший злочин, а саме, передбачений статтею 391 Кримінального кодексу України (далі – КК України) "Злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи", статтею 392 КК України "Дії, що дезорганізують роботу виправних установ" та статтею 393 КК України "Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти", жінок – 4,8%. Дані засуджені мали складності з адаптацією до умов перебування в УВП, психологічною сумісністю з іншими засудженими, під час відбування покарання допустили понад 30 порушень режиму тримання та неодноразово притягувалися до дисциплінарної відповідальності, в тому числі неодноразово поміщувалися до дисциплінарного ізолятора та переводилися до приміщень камерного типу, але вказані заходи очікуваних результатів не дали і засуджені були притягнуті до кримінальної відповідальності. Аналогічна тенденція зберігається і серед загальної маси засуджених.

Більше 60% суб'єктів злочинів в УВП – це особи, які належали до категорії порушників, що мали по два й більше дисциплінарні стягнення, але злісними порушниками визнані не були, оскільки за формальними підставами не підпадали під дію статті 133 КВК України [4, с. 8].

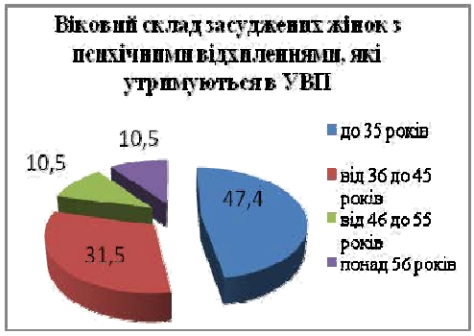
Стосовно дисциплінарної практики нами встановлено, що в процентному співвідношенні засуджені з психічними відхиленнями під час відбування кримінального покарання в УВП притягувалися до дисциплінарної відповідальності за вчинення порушень режиму тримання: від 1 до 5 раз – 37,38%, від 6 до 15 раз – 14,24%, понад 15 раз – 12,49%, 35,92 % засуджених взагалі не притягувалися до дисциплінарної відповідальності, були заохочені 7,12%

засуджених. У жінок це співвідношення становить: від 1 до 5 раз притягувалися до дисциплінарної відповідальності 38,4% засуджених, від 6 до 15 раз – 24 понад 15 раз – 9,6%, і 28% жінок не мали дисциплінарних стягнень, були заохочені – 9,6%.

Хотілося б зазначити, що 37,38% засуджених чоловіків з психічними відхиленнями мають невідшкодовані позови у розмірі від 300 грн до 130000 грн, стосовно жінок ця цифра становить 19,2% та відповідно суми завданих збитків від 134 грн до 6250 грн.

Згідно проаналізованого матеріалу, нами зібраний в результаті дослідження встановлено особливості вікового складу осіб з психічними відхиленнями, які тримаються в УВП.





Отже, з вищенаведених даних серед загальної кількості засуджених з психічними відхиленнями особи похилого віку становлять близько 10,5% у жінок та 5% – у чоловіків. Сегмент осіб похилого віку серед засуджених з психічними відхиленнями, значно відрізняється від частки осіб похилого віку які вчинили злочини у порівнянні із загальною кількістю вчинених злочинів.

Зі зміною віку змінюється обстановка, умови, в яких особа знаходиться, живе, працює, змінюються соціальні функції, привички, характер [5, с. 59].

Особі злочинця похилого віку притаманні суттєві особливості, обумовлені передовсім психофізіологічними змінами, які супроводжують процес старіння організму [6, с. 8]. Згідно статистичних даних особами похилого віку вчиняється близько 3% від загальної кількості злочинів.

Особи похилого віку є однією з найбільш маргінальних груп сучасного суспільства. Маргіналізація вказаної категорії осіб зумовлена витісненням їх на периферію суспільного життя, незадовільним матеріальним становищем, психофізіологічними змінами, що супроводжують старіння організму тощо [6, с. 11].

Важливе значення для процесу адаптації засуджених з психічними відхиленнями, як в кримінально – виконавчій установі так і після відбування встановленого судом кримінального покарання має наявність фахової освіти, спеціальності, практичних виробничих навичок. Більшість засуджених, які мають психічні відхилення, а саме 36,49% отримали загальну середню та 30,06% – неповну загальну середню освіту, закінчили професійно-технічні училища 28,49% та 4,45% засуджених мали вищу освіту. 79% осіб даної категорії не мали на момент вчинення злочину спеціальності, 97% не працювали, 58% не мають рідних, не підтримують або підтримують нестійкі суспільно-корисні зв’язки з рідними та близькими, 89% неодружені та не мають дітей.

Відсутність постійного місця проживання, спілкування з рідними здорового позитивно-спрямованого соціального оточення, фаху, спеціальності і, як наслідок,

незайнятості, а також не виявлення своєчасно на ранніх стадіях появи психічного відхилення є тими детермінантами, які можуть бути прямо-пропорційними залежністю вчинення особою кримінально-карного діяння.

Як показало проведене дослідження більшість засуджених з психічними відхиленнями не мали фахової освіти, спеціальності та виробничих навичок, що саме головне, бажання залучатися до суспільно-корисної праці, здобувати фахові знання за відповідними спеціальностями. А це значно ускладнює процес працевлаштування осіб з психічними відхиленнями, які під час відбування покарання на підприємствах УВП так і після звільнення з установи на інших підприємствах. Як правило дані особи залучалися під час відбування покарання на виконання нескладних технологічних операцій.

Список використаної літератури

1. *Лень В.В.* Психічне здоров'я населення України – одне з першочергових завдань держави // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2004. – № 8. – С. 71.
2. *Лень В.В.* Осудність у кримінальному праві і законодавстві: монограф. / передм. д.ю.н., проф. Ю.М. Антоняна. – Д.: Дніпроп. держ.ун-т. внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.
3. *Даньшин И.М.* Общетеоретические проблемы криминологии: монография. – Х: Прапор, 2005 – 224 с.
4. *Журавська З.В.* Віктимологічні засади боротьби зі злочинністю у місцях позбавлення волі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право"/ З.В. Журавська. – К., 2010. – 18 с.
5. *Лопина М.В.* Криминологическая характеристика личности, склонной к совершению захвата заложников в учреждениях уголовно-исполнительной системи./ Вестник Воронежского института ФСИН Росии: сборник научных трудов. Выпуск № 2 (2009)/ ФГО У ВПО Воронежский институт ФСИН Росии. – Воронеж: ИПЦ "Научная книга", 2010. – С. 55–61.
6. *Андрушко А.В.* Геронтологічна злочинність: кримінологічна характеритика та запобігання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право"/ А.В. Андрушко. – К., 2010. – 18 с.

ХАРАКТЕРИСТИКА КРИМИНОЛОГА ЗАСУДЖЕНИХ С ПСИХИЧЕСКИМИ ОТКЛОНЕНИЯМИ, КОТОРЫЕ ОТБЫВАЮТ НАКАЗАНИЕ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЯХ

Р. Кубрак

Днепродзержинское училище профессиональной подготовки персонала Государственной криминально исполнительной службы Украины ул. Колеусивска, 5, 51901, м. Днепродзержинск, Днепропетровская обл., Украина, e-mail: kubrak-ruslan@rambler.ru.

В этой статье рассматривается характеристика криминолога засуджених к лишению свободы на определенный срок женщин и мужчин с психическими отклонениями, которые отбывают наказание в исправительных колониях.

Ключевые слова: психические отклонения, учреждения выполнения наказаний, преступление, детерминанты, дисциплинарные мероприятия взыскания, мероприятия поощрения, общественно полезные связки.

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE CONVICTS WITH MENTAL DISORDERS, SERVING SENTENCES IN CORRECTIONAL INSTITUTIONS

R. Kubrak

State Penitentiary Service of Ukraine Staff Training School of Dniprodzerzhinsk
Koleusivska Str., 5, UA-51901, Dniprodzerzhinsk, Dnipropetrovsk region., Ukraine,
e-mail: kubrak-ruslan@rambler.ru.

The author makes an overview of criminological characteristics of the convicts-males and females-with mental disorders incarcerated for a certain term, and who serve their sentences in correctional institutions.

Key words: mental disorders, penal establishments, crime, determinants, disciplinary actions, incentive measures, socio-useful ties.

Стаття: надійшла до редакції 29.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 241–246
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 241–246

УДК 343.3/.77:343.222](100)

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ОЗНАКОЮ СКЛАДУ ЯКИХ Є ТЯЖКІ НАСЛІДКИ

Р. Лемеха

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

Аналізується зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за злочин, ознакою складів яких є тяжкі наслідки; на основі порівняльно-правового методу досліджується кримінальне законодавство окремих зарубіжних держав, а саме найближчих сусідів України, пострадянських держав та тих держав, які мають визначальний вплив на іноземне право.

Ключові слова: зарубіжний досвід, регламентація, тяжкі наслідки, кримінальне законодавство, порівняльно-правовий метод.

Досліджуючи таке наскрізне кримінально-правове поняття, як "тяжкі наслідки", доцільно також проаналізувати зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складу яких виступає досліджуване поняття. Як слушно зазначає А. Хворостянкіна: "здійснення порівняльно-правових досліджень є важливим не тільки для розвитку правової науки, а й для вдосконалення процесів нормопроектування" [1, ст. 29].

Сучасний світ становить понад двісті держав, кримінальне законодавство яких має історичну і правову специфіку. Певні положення зарубіжного законодавства були враховані українським законодавством під час прийняття КК 2001 р. [2, ст.]. Слід зазначити, що кримінальне законодавство окремих держав містить кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за спричинення злочином тяжких наслідків, з деякими особливостями, зумовленими специфікою системи права, важливістю відповідних відносин в житті держави, традиціями побудови загальнообов'язкових правил поведінки тощо.

Це зумовлює необхідність на теоретичному рівні дослідити законодавство, в частині з'ясування регламентації кримінальної відповідальності за спричинення злочином тяжких наслідків, найближчих сусідів України: Росії, Польщі, Румунії, Угорщини тощо.

Також слід зупинитися на положеннях кримінального законодавства пострадянських держав, правова база яких створювалась в однакових умовах, однак відмінності економічного та географічного положення залишили відбиток на формуванні законодавства (у тому числі кримінального). Окрім того, чималий інтерес становить вивчення законодавства тих держав, які мають визначальний вплив на іноземне право.

Говорячи про стан дослідження в кримінально-правовій літературі зарубіжного досвіду регламентації відповідальності за злочини ознакою складів яких є тяжкі наслідки, можна стверджувати, що поняттю тяжких наслідків у на даний час не приділено належної уваги.

З урахуванням цих напрацювань ми поставили за мету – здійснити порівняльно-правове дослідження досвіду регламентації відповідальності за злочини, ознакою складу яких є тяжкі наслідки, на прикладі окремих зарубіжних держав.

© Лемеха Р., 2012

Викладаючи результати проведеного порівняльно-правового дослідження відразу зазначимо, що термін "тяжкі наслідки" згадується лише у певних КК розглядуваних нами держав (серед яких Азербайджанська Республіка [3], Республіка Білорусь [4], Республіка Вірменія [5], Республіка Казахстан [6], Киргизька Республіка [7], Республіка Молдова [8], Литовська Республіка [9], Латвійська Республіка [10], Російська Федерація [11], Республіка Таджикистан [12], Республіка Узбекистан [13], Грузія [14], Австрія [15], Болгарія [16]).

Разом із тим, у КК окремих зарубіжних держав, законодавець використовує різні терміни для позначення наслідків злочинних посягань. До них відносяться: "шкода" (Франція [17], Японія [18], Туреччина [19], Іспанія [20], Азербайджанська Республіка, Киргизька Республіка, Литовська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Молдова, Республіка Таджикистан), "значна шкода" (Латвійська Республіка, Болгарія, Грузія), "менш тяжка шкода" (Іспанія), "тяжкі втрати" (Швеція [21]), "серйозна шкода" (Аргентина [22], ФРН [23]), "немало важлива шкода" (Болгарія), "велика шкода", "істотна шкода" (Швейцарія [24], Республіка Польща [25], Латвійська Республіка, Грузія, Киргизька Республіка, Республіка Узбекистан, Республіка Вірменія, Республіка Білорусь), "тяжка шкода" (ФРН, Іспанія, Польща, Швейцарія, Грузія, Киргизька Республіка, Республіка Вірменія, Литовська Республіка, Російська Федерація, Республіка Молдова), "шкода, яка має особливу тяжкість" (Іспанія). Крім того, у кримінальному законодавстві окремих держав застосовується термін "збитки" (Австрія, Швеція, Республіка Казахстан, Республіка Білорусь, Республіка Молдова).

Також слід вказати і на той факт, що в окремих КК зарубіжних держав тяжкі наслідки виступають обставиною, яка обтяжує кримінальну відповідальність. Це передбачено відповідними положеннями КК цих держав. А саме, у п. 2 ч. 1 ст. 61 КК Азербайджанської Республіки, у п.13 ч. 1 ст. 64 КК Республіки Білорусь, у п. 2 ч. 1 ст. 63 КК Республіки Вірменія, у п. 2 ч. 1 ст. 54 КК Республіки Казахстан, у п. 5 ч. 1 ст. 55 КК Киргизької Республіки, у п. 2 ч. 1 ст. 77 КК Республіки Молдова, у п. 2 ч. 1 ст. 62 КК Республіки Таджикистан, у п. 11 ч. 1 ст. 60 КК Литовської Республіки, у ч. 8 ст. 56 КК Республіки Узбекистан, у п. 2 ч. 1 ст. 67 КК Російської Федерації, у ч. 4 ст. 48 КК Латвійської Республіки.

Крім того, у низці статей КК зарубіжних держав поряд із словосполученнями "тяжкі наслідки" та "інші тяжкі наслідки", законодавець вводить дещо схоже поняття – "особливо тяжкі наслідки" (Республіка Білорусь (ст. 94), Республіка Казахстан (ч. 1 ст. 74), Киргизька Республіка (п. 4 ч. 3 ст. 129), Литовська Республіка (ч. 4 ст. 251), Республіка Молдова (п. 5 ч. 2 ст. 289), Республіка Таджикистан (ст. 80), Болгарія (ч. 2 ст. 358)).

Необхідно звернути увагу на те, що у КК Австрії (§180 – умисне нанесення шкоди навколишньому середовищу) законодавець до поняття шкоди відкосить створення небезпеки для життя чи здоров'я великої кількості людей або небезпеки для існування тваринного чи рослинного світу на великій території. При цьому, передбачено покарання за такі посягання у виді позбавлення волі терміном на три роки. Варто відзначити, що законодавець цієї держави є дещо непослідовним, оскільки прирівнює життя та здоров'ю людини, яке є найвищою соціальною цінністю для кожної держави, до належного існування тваринного чи рослинного світу.

Подібні суперечності можна прослідкувати і в КК окремих держав (Аргентина (ч. 3 ст. 142)), де законодавець "ставить на одну вагу" серйозну шкоду здоров'ю та бізнесу; значну шкоду або смерть (Латвійська Республіка (ч. 2 ст. 107), Республіка Польща (ст. 252 §2)); поранення або смерть; спричинення шкоди здоров'ю або

створення такої небезпеки (Туреччина (ст. ст. 386, 477)), середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження або смерть (Болгарія (ч. 4 ст. 341а)).

Необхідно вказати, що настання смерті є поширеним наслідком злочинних посягань, виступає ознакою основного (Франція, Латвійська Республіка), кваліфікованого (Грузія, Киргизька Республіка, Голландія, ФРН, Азербайджанська Республіка) та особливо кваліфікованого (Голландія, Республіка Польща, Азербайджанська Республіка, Киргизька Республіка) складів злочинів. Це, наприклад, "смерть потерпілого" (Франція (ст. 222–25)), "смерть хворого", "смерть неповнолітнього", "смерть іншої особи" (ФРН (ч. 3 §38, ч. 2, 3 § 309, ч. 3, 4 §312)), "смерть кількох людей" (Киргизька Республіка (ч. 3 ст. 280)).

Досить часто використовується термін "загибель людей" (Азербайджанська Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Таджикистан), "загибель кількох людей", "загибель двох або більше осіб" (Киргизька Республіка, Литовська Республіка). Слід зазначити, що до наслідків у вигляді загибелі людей або смерті "прирівнюються" за своєю тяжкістю наслідки у вигляді заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (Австрія (ч. 3 §169), Аргентина (ч. 2 ст. 97), Японія (ч. 2 ст. 118)) або нанесення тяжкої шкоди здоров'ю (Республіка Польща (ст. 160 §3,4)).

Проте, у майже всіх із перелічених КК зарубіжних держав немає дефініції досліджуваного поняття. Виняток становить примітка до ст. 129 "Згвалтування" кримінального закону Киргизької Республіки, де до інших тяжких наслідків віднесено самогубство або замах на самогубство потерпілої особи, психічний розлад, спричинення потерпілому тяжкої шкоди здоров'ю (напр. переривання вагітності), в тому числі небезпечної в момент заподіяння.

Окрім того, законодавцем дано роз'яснення особливо тяжких наслідків. Цікавим і, водночас, суперечливим є той факт, що до поняття особливо тяжкі наслідки відносяться ті ж самі наслідки (самогубство, замах на самогубство тощо), що й до поняття "тяжкі наслідки". Виходить, що законодавець, вживаючи різні поняття, не проводить їх відмежування.

Варто звернути увагу на той факт, що зміст поняття "тяжкі наслідки" є різним залежно від виду злочину, складу злочину (основний, кваліфікований, особливо кваліфікований), законодавчої конструкції норми, у тому числі способу опису суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків тощо. Так, наприклад, у диспозиції параграфу 85 КК Австрії, до тривалих тяжких наслідків законодавець відносить тяжкі страждання, втрату професійної трудової здатності, втрату або тяжке пошкодження мовлення, зору, слуху або здатності до дітонародження.

Безперечно, таке трактування тяжких наслідків не може застосовуватись до кожної статті. Можливо, неоднакове розуміння змісту досліджуваного поняття може призвести до прирівняння менш небезпечної шкоди, яка заподіяна злочином, до шкоди, яка охоплюється тяжкими наслідками.

Окрім того, в окремих статтях КК зарубіжних держав поняття "тяжкі наслідки" визначається через перелік певних суспільно небезпечних наслідків (смерть, тяжке тілесне ушкодження, поранення, тяжка шкода здоров'ю, велика матеріальна шкода, самогубство, небезпека для життя та здоров'я, хронічне захворювання, значне пошкодження майна тощо), після чого вживається формулювання "інші тяжкі наслідки". Тобто досліджуваний термін може виступати альтернативною ознакою складів злочинів (Латвійська Республіка, Азербайджанська Республіка), а також існувати окремо (Болгарія, Латвійська Республіка, Азербайджанська Республіка, Австрія).

Слід зазначити, що тяжкі наслідки та їх різновид передбачені не тільки як обов'язкова ознака основного (простого) складу злочину (Азербайджанська Республіка, Республіка Вірменія, Республіка Білорусь, Грузія, Республіка Казахстан, Киргизька Республіка, Литовська Республіка, Республіка Молдова, Російська Федерація, Республіка Таджикистан, Республіка Узбекистан) але і як кваліфікуючого (Азербайджанська Республіка, Болгарія, Латвійська Республіка, Грузія) та особливо кваліфікуючого (Азербайджанська Республіка, Грузія, Киргизка Республіка, Латвійська Республіка).

Аналіз тексту диспозицій норм, які містяться в Особливій частині КК досліджуваних нами держав, дозволяє запропонувати наступну класифікацію складів злочину, обов'язковою ознакою яких є тяжкі наслідки:

1) тяжкі наслідки, які включають виключно фізичну шкоду;

2) тяжкі наслідки, які включають виключно майнову шкоду;

3) тяжкі наслідки, які включають і майнову і фізичну шкоду.

Законодавець користується різними прийомами опису тяжких наслідків. Це виявляється, насамперед, в особливостях конструкції складів злочинів: у низці випадків у законі вказується майнова шкода як альтернативний тяжкий наслідок злочинного діяння. В інших законодавець не наводить опису тяжких наслідків, однак із тексту диспозиції виходить, що тяжкі наслідки можуть включати й такий їх вид, як майнова шкода.

Здійснивши порівняльний аналіз поняття "тяжкі наслідки" у кримінальному законодавстві зарубіжних держав, можна зробити наступні висновки:

1. Досліджуючи КК пострадянських держав, слід відмітити, що певних особливостей, на які потрібно звернути увагу нашому законодавцеві, ми не зауважили. У КК згадуваних держав, як і в українському кримінальному законі тяжкі наслідки розглядаються, виходячи із конструкції конкретної норми. Також тяжкі наслідки можуть виступати ознакою основного, кваліфікованого та особливо кваліфікованого складів злочинів.

Окрім вказівки на тяжкі наслідки в диспозиціях статей згадуються словосполучення "особливо тяжкі наслідки" та "інші тяжкі наслідки", що, на наш погляд, вносить значну плутанину в їх розмежуванні. В свою чергу, необхідно відмітити, що як і в КК зарубіжних держав, так і в кримінальному законі України, відсутня дефініція, яка б встановила загальний зміст аналізованого поняття;

2. Натомість, вивчення кримінального законодавства держав, які мають визначальний вплив на іноземне право, дало змогу стверджувати, що в цих державах досліджувані нами поняття "тяжкі наслідки", "особливо тяжкі наслідки" або "інші тяжкі наслідки" взагалі не фігурують.

Можливо, законодавці цих держав вирішили, не утрудняючи собі завдання, позбавити КК від такого роду загальних понять. Натомість, в понятійний апарат внесли деякі невідомі нашому законодавству терміни ("шкода, яка має особливу тяжкість", "менш тяжка шкода", "немало важлива шкода"), дефініція яких відсутня, що, мабуть, також вносить термінологічну плутанину.

Список використаної літератури

1. *Хворостянкіна А.* Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. Хворостянкіна // Право України. – 2005. – № 11. – С. 45–47.
2. *Короленко М.П.* Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин: монографія / М.П. Короленко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 172 с.

3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / [науч. ред. И.М. Рагимова]. / [перевод с азербайджанского Б.З. Аббасова]. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресе”, 2001 – 325с.
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь / [предисловие проф. Б.В. Волженкина; Обзорная статья А.В. Баркова]. – СПб.: “ Юридический центр Пресе”, 2001. – 474 с.
5. Уголовный кодекс Республики Армения / [Е.Р. Азаряна, Н.И. Мацнева. Предисловие Е.Р. Азаряна] / [перевод с армянского Р.З. Авакяна]. – СПб.: Изд-во Р. Асланова “Юридический Центр Пресе”, 2004. – 450 с.
6. Уголовный кодекс Республики Казахстан / [Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 года №167 (Ведомости Перламента РК, 1997 г. № 15–16) / Предисловие министра юстиции Республики Казахстан докт. юрид. наук, проф. И.И. Рогова]. – СПб.: Издательство “Юридический Центр Пресе”, 2001. – 466 с.
7. Уголовный кодекс Кыргыской Республики [Електронний ресурс] – Режим доступу:www.toktom.kg.
8. Уголовный кодекс Республики Молдова / [вступительная статья А.И.Лукашова]. – СПб.: Изд-во “Юридический Центр Пресе”, 2003. – 408 с.
9. Уголовный кодекс Лытовской Республики / [предисловие проф. Б.В. Волженкина; Обзорная статья А.В. Баркова]. – СПб.: “ Юридический центр Пресе”, 2001. – 474 с.
10. Уголовный закон Латвийской Республики / Адапт. пер. с лат., науч. ред. и вступ, ст. А.И. Лукашова и З.А. Саркисовой. – Мн. “Тесей”, 1999. – 176 с. – (Уголовные кодексы стран Восточной Европы).
11. Уголовный кодекс Российской Федерации. – Х.: Консум, 1997. – 164 с.
12. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб.: Юрид. Центр Пресе, 2001. – 410 с.
13. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (с изм. и доп. На 15 июля 2001 г.). Вступ, статья М.Х.Рустамбаева, А.С.Якубова, З.Х.Гулямова. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресе”, 2001. – 338 с.
14. Уголовный кодекс Грузии / [науч. ред. З.К. Бигвава], – СПб.: Издательство “Юридический Центр Пресе”, 2002. – 409 с.
15. Уголовный кодекс Австрии / Науч. ред. и вступ, статья докт. юрид. наук, проф. С.В. Милюкова; предисловие Генерального прокурора Австрии, доктора Зриста Ойгена Фабрици; перевод с немецкого Л.С. Вихровой. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресс”, 2004. – 352 с.
16. Уголовный кодекс Республики Болгария / ред. кол.: А.И. Лукашов (науч. ред.) и др.; пер. с болг. Д.В. Милушев, А.И. Лукашов; Вступ, ст. Й.И. Айдаров. – Мн.: Тесей, 2000. – 192 с. – (Уголовные кодекси стран Восточной Европы).
17. Уголовный кодекс Франции / науч. редактирование канд. юрид. наук, доц. Л.В. Головко, канд. юрид. наук., доц. Н.Е. Крыловой: перевод с французского и предисловие канд. юрид. наук., доц. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Издательство “Юридический центр Пресе”, 2002. – 650 с.
18. Уголовный кодекс Японии / Уголовный кодекс науч. редактирование и предисловие канд. юрид. наук, проф. В.И.Коробеева. – СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресе”, 2002. – 226 с.
19. Уголовный кодекс Турции / Предисловие канд. юрид. наук, доц. Н. Сафарова и докт. права Х. Аджара. Науч. ред. И перевод с турецкого Н.Сафарова и Х. Бабаева. – СПб.: Изд-во “Юридический центр Пресе”, 2003. – 374 с.
20. Уголовный кодекс Испании. Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, професора Н.Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, професора Ф.М. Решетникова. – М: Издательство “Зерцало”, 1998. – 218 с.

21. Уголовный кодекс Швеции / пер. с англ. С.С. Белязва. – М., 2000. – 167 с.
22. Уголовный кодекс Аргентини / науч. редактирование и вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Ю.В. Голика; перевод с испанского Л.Д. Ройзенгурта. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресе", 2003. – 240с.
23. Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. – М.: Издательство "Зерцало", 2000. – 208 с.
24. Уголовный кодекс Швейцарии / пер. с нем. – М. Издательство "Зерцало", 2000. – 138 с.
25. Уголовный кодекс Республики Польша / пер. с польск. Барилович Д.А. и др.; адапт. пер. и науч. ред. З.А. Саркисова, А.И. Лукашов; под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. – Мн.: Тесей, 1998. – 128 с. (Уголовные кодекси стран Восточной Европы).

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕНОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИЗНАКОМ КАКИХ СЛУЖАТ ТЯЖКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ

Р. Лемеха

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

Анализируется зарубежный опыт регламентации уголовной ответственности за преступления признаком каких служат тяжкие последствия, на основе сравнительно-правового методу анализируется уголовное законодательство зарубежных государств, а конкретно ближайших соседей Украины, постсоветских государств, а также тех государств которые имеют определяющие влияние на иностранное право.

Ключевые слова: зарубежный опыт, регламентация, тяжкие последствия, уголовное законодательство, сравнительно-правовой методу.

FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL LIABILITY REGULATION FOR THE CRIMES ATTRIBUTED BY GRAVE CONSEQUENCES

R. Lemeha

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

The article deals with the analysis of the foreign experience of criminal liability regulation for the crimes attributed by grave consequences; on the basis of comparative-legal method, criminal legislation of some foreign states is researched, namely, of the nearest neighbors of Ukraine, the post-soviet states and the states that influence significantly foreign law formation.

Key words: foreign experience, regulation, grave consequences, criminal legislation, comparative-legal method.

Стаття: надійшла до редакції 21.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 247–253
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 247–253

УДК 343.6(477)

ЖОРСТОКІСТЬ ЯК ОЗНАКА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ

Л. Тіцька

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

Здійснюється аналіз положень кримінального законодавства України, у частині встановлення відповідальності за жорстоке поводження; досліджується, якою ознакою складів злочинів виступає жорстокість; визначається співвідношення понять "жорстокість" та "особлива жорстокість", "мучення" та "особливе мучення".

Ключові слова: жорстокість, особлива жорстокість, катування, мучення, особливе мучення, страждання, кримінальне законодавство.

Постановка проблеми. Для всебічного аналізу поняття "жорстокість", необхідно з'ясувати його значення за чинним кримінальним законодавством України, вивчення якого допоможе виявити переваги і недоліки окремих законодавчих конструкцій. Також, в свою чергу, такий аналіз надасть змогу підготувати пропозиції щодо змін та доповнень до КК України, що стосуються жорстокості як ознаки складів злочинів.

Стан дослідження. Слід зазначити, що аналіз положень чинного кримінального законодавства України, у частині встановлення відповідальності за жорстоке поводження, став об'єктом розгляду лише поодиноких робіт. Так, зокрема, одні автори розглядали це поняття як спосіб вчинення злочину, передбаченого ст. 299 КК України (жорстоке поводження з тваринами) [10, 81–83; 9, 248–257], інші – у ході з'ясування питань кримінальної відповідальності за катування (ст. 127 КК України) [4, 120–123; 5, 126–129; 7, 59–62], треті – як спосіб вчинення злочину, передбаченого п.4 ч. 2 ст. 115 КК України (умисне вбивство з особливою жорстокістю) [6, 15–17; 17, 78–81], четверті – у межах дослідження окремих злочинів проти встановленого порядку несення військової служби [2].

Проте, необхідно зазначити, що у цих кримінально-правових дослідженнях висвітлюються тільки фрагментарно окремі проблеми, які пов'язані з вчиненням досліджуваних нами суспільно-небезпечних діянь. Окрім того, аналіз злочинів, ознакою складів яких є жорстокість, в основному здійснювався при розгляді окремих складів злочинів, кваліфікуючих ознак та обставин, які обтяжують покарання.

З урахуванням зазначених напрацювань ми поставили за мету – дослідити регламентацію відповідальності за злочини, ознакою складів яких є жорстокість, за чинним кримінальним законодавством України; з'ясувати, які терміни позначають досліджуване поняття та їх співвідношення.

Виклад основних положень. Відсутність у диспозиції статті вказівки на жорстоке поводження не свідчить про те, що той чи інший злочин по своїй суті не є жорстоким. Будь-яке суспільно-небезпечне діяння, потерпілим від якого може бути людина або предметом якого виступає тварина, можна віднести до цієї категорії. Адже, навряд чи правильно говорити, що, наприклад, такі злочини як розбій (ст. 187), вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153) тощо не є жорстокими щодо потерпілого. Разом із тим, КК України містить норми, які прямо передбачають кримінальну відповідальність за злочини, ознакою складів яких

© Тіцька Л., 2012

виступає жорстокість, яка відіграє різноманітне значення для вирішення питань загальної та особливої частини кримінального права:

1) виступає підставою для виникнення стану сильного душевного хвилювання (ст. 116 – умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання);

2) є способом вчинення злочину (ч. 1 ст. 120 – доведення до самогубства; ч. 1 ст. 299 – жорстоке поводження з тваринами, ч. 1 ст. 438 – порушення законів та звичаїв війни);

3) ознакою, яка характеризує предмет злочину (ст. 300 – ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості);

4) використовується як спосіб вчинення злочину та як кваліфікуюча ознака (ч. 2 ст. 431 – злочинні дії військовослужбовця, який перебуває у полоні).

Слід зазначити, що відповідальність за такі суспільно-небезпечні посягання передбачена у 5 статтях Особливої частини КК України. Жорстокість, в одних випадках, є ознакою злочину із формальним складом (ч. 1ст. 299, ст. 300, ч. 2 ст. 431, ч. 1 ст. 438), в інших – із матеріальним (ч. 1ст. 120), а також виступає альтернативною ознакою основних складів злочинів (ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 299, ч. 1 ст. 438) та кваліфікованого (ч. 2 ст. 431).

У чинному КК України відсутня дефініція поняття жорстокості та її проявів (виняток становить поняття "катування", яке в подальшому будемо розглядати), проте навряд чи вона доцільна, оскільки неможливо перерахувати усі дії, які характеризують досліджуване поняття, а також необхідно врахувати той факт, що, мабуть, кожному свідомому громадянину відомо, що слід розуміти під жорстоким поводженням.

КК України також передбачає норми, які регламентують кримінальну відповідальність за особливо жорстоке поводження, яке виступає обставиною, яка обтяжує покарання (п. 10 ч. 1 ст. 67), кваліфікуючою ознакою, способом та метою умисного вбивства (п. 4 ч. 2 ст. 115), а також способом вчинення поганого поводження з військовополоненими (ст. 434). Особлива жорстокість, в одному випадку, є ознакою злочину з матеріальним складом (п. 4 ч. 2 ст. 115), в іншому – з формальним (434), а також, в свою чергу, виступає альтернативною ознакою основного (ст. 434) та обов'язковою ознакою кваліфікованого складів злочинів (п. 4 ч. 2 ст. 115).

Використання у чинному КК України одночасно понять "жорстокість" та "особлива жорстокість" навряд чи є доцільним, оскільки на законодавчому рівні не встановлено ознак, на основі яких потрібно розділяти досліджувані поняття. Натомість, представники кримінально-правової доктрини досі не знайшли аргументів на підтримку того, що "жорстокість та особлива жорстокість" є різними змістовими категоріями. Як слушно зауважила Л.П. Брич, термінологічна відмінність між ознаками не завжди означає змістовну відмінність між ними [3, 72]. Тому вважаємо за доцільне відмовитись від використання у КК терміну "особлива жорстокість".

Необхідно відмітити, що в Особливій частині КК України існують норми, в яких прямо не передбачено поняття "жорстоке поводження", проте через використання певних прийомів, що характеризують жорстокість, свідчать про те, що вони вчиняються за наявності досліджуваної ознаки:

- систематичне знущання (ст. 116 – умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання);
- особливе мучення (ч. 2 ст. 121 – умисне тяжке тілесне ушкодження);

– мордування (ч. 2 ст. 126 – побої і мордування);
– катування, мучення, сильний фізичний біль, фізичне чи моральне страждання (ст. 127 – катування);
– фізичні страждання (ч. 2 ст. 146 – незаконне позбавлення волі або викрадення людини);
– знущання (ч. 1 ст. 299 – жорстоке поводження з тваринами);
– болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії (ч. 2 ст. 365 – перевищення влади або службових повноважень);
– знущання над особою (ч. 2 ст. 373 – примушування давати показання);
– знущання або глумління над військовослужбовцем (ч. 2 ст. 406 – порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості).

З вищезазначеного переліку злочинних діянь, можна зробити висновок про те, що вказівка на жорстокість здійснюється законодавцем вкрай різноманітно: в одних випадках закон передбачає такий спосіб вчинення злочину як мучення, в інших – особливе мучення; також інколи вказується на знущання або систематичне знущання. Слід також зазначити, що неможливо зрозуміти чому законодавець вважає, що стан сильного душевного хвилювання може бути обумовлений систематичним знущанням і чому відсутня вказівка на такий прояв жорстокості в ст. 123 КК України "Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання". Пленум Верховного Суду України не дає жодних роз'яснень з цього приводу, що певною мірою ускладнює практику.

У чинному КК можна виділити кілька видів наслідків, які наступили в результаті жорстокого поводження:

1) заподіяння фізичного болю, який не спричинив тілесних ушкоджень (ст. 126);

2) спричинення тяжкого тілесного ушкодження, внаслідок застосування особливого мучення, (ч. 2 ст. 121);

3) спричинення смерті потерпілій особі способом особливо жорстокого поводження (п. 4 ч. 2 ст. 115);

4) заподіяння моральних страждань (ст. 127, ч. 2 ст. 365).

Як ми зазначали, у КК України відсутнє визначення поняття "жорстокість", проте використовується дефініція поняття "катування". Зокрема, вказується на те, що катування – це умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

У кримінально-правовій літературі справедливо зазначають, що формулювання в юридичній термінології і фразеології повинні бути точними, науково обґрунтованими, не допускати довільного тлумачення [14, 79]. Також вказується на те, що визначення мають бути загальнозрозумілими, а терміни визначатися через їх суттєві ознаки, сукупність яких дозволятиме відмежувати одне правове явище від іншого [19, 555]. Наведена ж дефініція, на нашу думку, далека від досконалості, оскільки з'ясувати чи потерпілий відчував сильний фізичний біль чи просто біль дуже складно. Це, мабуть, також залежить від

попереднього стану здоров'я, віку, статі та інших індивідуальних особливостей потерпілого.

Окрім того, побої, які є способом вчинення катування, і, згідно дефініції, спричиняють сильні фізичні страждання, у ч. 1 ст. 126 "Побої і мордування" заподіюють тільки фізичний біль, а не сильний фізичний біль. Позиція законодавця у цьому випадку видається непослідовною, адже одними і тими ж діями спричиняється різного роду біль. З цього приводу цілком слушними видаються міркування М.І. Ковальова, який стверджує, що якщо в законі у різних диспозиціях вживаються ті самі вирази, терміни, то вони повинні у будь-якому випадку однаково та однозначно тлумачитись як у якісному, так і в кількісному вираженнях [8, 40–41]. За таких умов, розглядуване нами визначення було б більш зрозумілим і точним, якщо б із нього можна було виключити термін "сильний". Зайве, на нашу думку, також акцентування на тому, що катуванням може бути заподіяний фізичний біль, оскільки законодавець вже використовує поняття "фізичні страждання", яке охоплює собою це поняття. Також, слід задуматись над тим, чи у диспозиції статті використані всі можливі варіанти мети вчинення катування. Мабуть, до вищезазначеного переліку, який містить дефініція розглядуваного поняття, слід включити вчинення цього злочину з метою приниження людської гідності. Таке твердження випливає із самої диспозиції статті, оскільки катуванням можуть заподіюватись і моральні страждання, які в свою чергу, включають приниження честі та гідності. Окрім того, використання у диспозиції статті узагальнюючого поняття "інші насильницькі дії", безперечно, змушують задуматись працівникам кримінальної юстиції та представників кримінально-правової доктрини, що слід відносити до таких дій.

Необхідно звернути увагу, що законодавець також вказує на те, що діяння при катуванні спричиняють фізичні і моральні страждання, які відносяться до однієї з обов'язкових ознак об'єктивної сторони, а саме наслідків вчинення злочину, тоді як побої, мучення виступають способом вчинення злочину. За таких умов виникає питання: "Якими діяннями, охоплюється вчинення катування, оскільки у дефініції це не виражено"?

Як слушно зазначив В.О. Навроцький: "В ході кодифікації, так і особливо під час поточної правотворчості, законодавець нерідко недосить вдумливо підходить до формулювання диспозицій статей Особливої частини КК. Одним із проявів цього є використання термінів, які в тій чи іншій мірі охоплюють поняття, які стосуються двох чи більше статей (їх частин, пунктів)"[13, 279]. Прикладом цього твердження є чинна редакція ст. 127 КК України, яка створює непотрібну конкуренцію із рядом кримінально-правових норм (ч. 2 ст. 126 – побої і мордування; ч. 2 ст. 365 – перевищення влади або службових повноважень; ч. 2 ст. 373 – примушування давати показання) тощо.

В свою чергу, необхідно проаналізувати статтю 365 КК України, де до однієї з кваліфікуючих ознак перевищення влади або службових повноважень відносять болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого, дії, за відсутності ознак катування. Тобто основою відмежування ч. 2 ст. 365 КК від ч. 2 ст. 127 КК є встановлення ознак, які не підпадають під ознаки катування. На наш погляд, позиція законодавця є дещо непослідовною, адже навряд чи можливо на практиці відмежувати болісні дії (ч. 2 ст. 365) від сильного фізичного болю (ч. 1 ст. 127). Окрім того, дії, які ображають особисту гідність потерпілого при перевищенні влади або службових повноважень відносяться до заподіяння моральних страждань, які передбаченні при вчиненні катування. В свою чергу, необхідно

зазначити, що вказівка на болісні дії в ч. 2 ст. 365 КК є цілком зайвою, бо вчинення їх охоплюється поняттям насильство, яке передбачене в диспозиції зазначеної статті як одна з кваліфікуючих ознак.

Слід зазначити, що зміст таких суспільно-небезпечних діянь як мучення, особливе мучення, мордування, знущання, глумління не роз'яснюється в нормах КК України, проте дефініція поняття "мучення" та "мордування" міститься у Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, які затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. №6. Так, зокрема, під мордуванням розуміють насильницькі дії щодо особи, які полягають у багаторазовому або тривалому спричиненні болю (щипання, шмагання, завдання численних, але невеликих ушкоджень тупими чи гостро колючими предметами тощо) [16]. Співставляючи дефініцію поняття "мордування", яка міститься в Правилах та "катування", яка передбачена в чинному КК, можна зробити висновок, що одні і ті ж діяння характеризують досліджувані поняття. Зокрема, до них відноситься заподіяння болю та вчинення насильницьких дій. Натомість, мучення, яке використовується, як одна із ознак, яка характеризує поняття катування (ст. 127), трактують як тривале позбавлення людини їжі, пиття чи тепла, залишанні її в шкідливих для здоров'я умовах та інші подібні дії [16]. Як бачимо, зміст зазначеної дефініції відрізняється від того змісту, який характеризує поняття катування та мордування. Проте навряд чи винна особа, яка застосовує катування або мордування в той же момент не позбавляє потерпілу особу їжі, пиття, сну тощо. Тобто, виходить, що ці поняття перебувають у нерозривному зв'язку, часто переплітаються і замінюють одне одного. У кримінально-правовій літературі справедливо зазначають, що дефініції – це один із найважливіших засобів, що забезпечує ясність, однозначність і визначеність кримінально-правових понять [15, 218]. Отже без точного розуміння змісту відповідного поняття, яке міститься у диспозиції статті, неможливо правильно провести кримінально-правову кваліфікацію.

Також законодавець у КК використовує термін "особливе мучення", яке виступає кваліфікуючою ознакою заподіяння тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121). За таких умов викликає інтерес питання, що потрібно розуміти під вищезазначеним терміном. Якщо абстрагуватись від дефініції поняття "мучення", тоді особливе мучення характеризуватиметься тривалим позбавлення їжі, пиття чи тепла тощо, яке має особливий характер, що, на наш, погляд, є абсурдним. Отже, для застосування ч. 2 ст. 121 КК "Умисне тяжке тілесне ушкодження, що має характер особливого мучення" недостатньо констатувати наявність дій, що підпадають під ознаки поняття "мучення", які передбачені у Правилах судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. Потрібно, щоб внаслідок особливого мучення наступили наслідки, які вказані у ч. 1 ст. 127 КК (спричинення втрати будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я тощо).

Висновки. Проведений аналіз поняття жорстокості за чинним КК України дозволяє зробити висновок, що поняття "катування", "мордування", "мучення", "особливе мучення", "знущання", "глумління", "болісні і такі, що ображають особисту гідність потерпілого дії" перебувають у нерозривному зв'язку. Окрім того, використання багатьох термінів для позначення тотожних понять є підставою для їх неоднозначного розуміння в теорії та при правозастосуванні.

Список використаної літератури

1. *Антонюк Н.* Кримінальна відповідальність за катування: міжнародно-правовий аспект / Н.Антонюк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали XVI регіональної науково-практичної конференції. – 2010. – С. 298–300.
2. *Базов В.П.* Воєнні злочини: навч. посібник / В.П. Базов – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 336 с.
3. *Брич Л.П.* Закономірності розмежування складів злочинів / Л.П. Брич // Життя і право. – №7. – 2004. – С. 67–75.
4. *Булда Д.* Деякі аспекти кримінальної відповідальності за катування / Д. Булда // Право України. – №7. – 2005. – С. 120–123.
5. *Довгань О.* Суб'єкт катування: проблеми кримінальної відповідальності / О. Довгань // Право України. – 2006. – № 5. – С. 126–129.
6. *Зыков В.* Особая жестокость как обстоятельство, квалифицирующее убийство / В.Зыков // Советская юстиция. – № 6. – 1969. – С. 15–17.
7. *Катеринчук К.* Відмежування катування від суміжних складів злочинів / К. Катеринчук // Право України. – 2005. – № 9 – С. 59–62.
8. *Ковалев М.И.* Общественно опасные последствия преступления и диспозиция уголовного закона // Советское государство и право. – 1990. – № 10. – С. 40–41.
9. *Копилян В.А.* Проблемні питання визначення суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 299 КК України / В.А. Копилян // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2008. – № 2 (38). – С. 248–257.
10. *Кузнєцов В.В.* Особливості визначення предмета складу злочину, передбаченого ст. 299 КК України / В.В. Кузнєцов // Кримінальний кодекс України 2001р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13–15 квітня 2007р. У 2-ох ч. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Ч. 2. – 338 с.
11. *Кучер В.І.* Відмежування ознаки складу злочину "особливо жорстока поведінка" від "жорстокої поведінки" у контексті суспільної небезпеки / В.І. Кучер // Право і безпека. – 2005. – № 4. – С. 78–81.
12. *Кучер В.І.* Кримінально-правові проблеми вчинення злочинів способом особливо жорстокого поводження: монографія / В.І. Кучер. – К.: "Азимут-Україна", 2004. – 120 с.
13. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб./ В.О. Навроцький. – 2 вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
14. *Непийвода В.* Проблеми вдосконалення української термінології у галузі екологічного права / В. Непийвода // Право України. – 2003. – № 11. – С. 76–81.
15. *Подорожна Т.С.* Особливості дефініцій у кримінальному законодавстві: окремі проблеми застосування // Часопис Київського університету права. – 2008. – №4.– С. 215–219.
16. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень // Затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01. 1995р. № 6. Зареєстровані у Міністерстві Юстиції України 26.07.1995р. за №255/791.
17. *Таций В.Я.* Понятие особой жестокости как квалифицирующего признака убийства / В.Я. Таций // Вопросы государства и права. – М.: Юрид. лит., 1974. – Вып. 2. – С. 78–81.
18. *Хавронюк М.І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 499 с.

19. *Хавронюк М.І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
20. *Хворостянкіна А.* Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії / А. Хворостянкіна // Право України. – 2005. – № 11. – С. 28–32.

ЖЕСТОКОСТЬ КАК ПРИЗНАК СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Л. Тицька

Львовский государственный университет внутренних дел
ул. Городотская, 26, 79000 Львов, Украина

Осуществляется анализ положений уголовного законодательства Украины, в части установления ответственности за жестокое обращение; исследуется, каторим признаком составов преступлений выступает жестокость; определяется содержание понятий “жестокость” и “особая жестокость”, “мучение” и “особое мучение”.

Ключевые слова: жестокость, особая жестокость, истязание, мучение, особое мучение, страдания, уголовное законодательство.

CRUELTY AS ELEMENT TO THE OFFENCES

L. Titska

Internal Affairs State University of Lviv
Gorodots’ka Str. 26, UA-79000 Lviv, Ukraine

Provisions of the current criminal legislation of Ukraine concerning liability for cruelty are analyzed. Cruelty as an element to the offences is researched. The correlation between the notions “cruelty” and “extreme cruelty”, as well as “excruciation” and “extreme excruciation” is defined.

Key words: cruelty, extreme cruelty, torture, excruciation, extreme excruciation, agony, criminal legislation.

Стаття: надійшла до редакції 05.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 254–265
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 254–265

УДК 343

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВИЛА *NON BIS IN IDEM* У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

С. Хилюк

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

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правових аспектів правила non bis in idem у практиці Європейського Суду з прав людини. Розглядається його зміст на підставі аналізу позицій викладених у рішеннях з застосування ст. 4 Протоколу №7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Ключові слова: non bis in idem, практика, Європейський Суд з прав людини.

Правило non bis in idem (в перекладі з латинської не двічі за одне) є одним з найдавніших правових принципів західної цивілізації, коріння якого сягає часів Стародавньої Греції та Риму [20, с. 34]. Перша згадка про нього датується приблизно 355 р. до н.е., коли Демосфен зробив висновок, що закон забороняє судити одного й того ж чоловіка двічі з того самого приводу. Цей принцип з'являється знову в Corpus Juris Civilis Юстиніана.[15, с. 1] В основі його лежать дві латинські максими: nemo debet bis vexari pro una et eadem cause (ніхто не повинен обвинувачуватися двічі в одному й тому ж правопорушенні) та nemo debet bis puniri pro uno delicto (ніхто не повинен бути покараним двічі за те саме правопорушення). Історично склалося так, що дію цього принципу обмежили сферою застосування кримінального права та тривалий час надавали йому лише внутрішньодержавного статусу. Проте, як справедливо зазначає Джон Верваль, з початком інтеграційних процесів в Європі принцип non bis in idem розвинувся до рівня міжнародновизнаного права людини, і є невід'ємною складовою права на справедливий судовий розгляд та гарантує повагу (res judicata, pro veritate habitur) до остаточних судових рішень. [14, с. 100]

На міжнародному рівні в різних редакціях окремі положення правила "не двічі за одне" були закріплені в наступних документах: п. 7 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року; ст.ст. 53–57 Конвенції Ради Європи про міжнародне визнання вироків у кримінальних справах (1970 р.); ст. 4 Протоколу №7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р., доповнена протоколом №7 1984 р.); ст. 10 Статуту Міжнародного Трибуналу для колишньої Югославії; ст. 20 Міжнародного кримінального суду; ст. 50 Хартії Європейського Союзу про основні права (2000 р.), п. 2 ст. 7 Конвенції Співдружності Незалежних Держав по права і основні свободи людини (1995) тощо.

В Україні відповідні положення передбачені в ч. 1 ст. 61 Конституції України у вигляді постулату, що "ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення" [24]. Деякі аспекти правила non bis in idem фрагментарно відображені безпосередньо у тексті кримінального закону. У ч. 3 ст. 2 закріплено правило, що ніхто не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. У ч. 2 ст. 7 передбачено: якщо особи зазнали кримінального покарання за

© Хилюк С., 2012

межами України, вони не можуть бути притягнені в Україні до кримінальної відповідальності за ці злочини. Ч. 3 ст. 66 та ч. 4 ст. 67 КК України встановлює, якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує або обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує або обтяжує відповідно [25]. Наведені законодавчі положення свідчать про визнання правила "не двічі за одне" законодавцем, проте не розкривають його змісту в повній мірі, а також не усувають наявних на практиці проблем та суперечностей у його реалізації.

У теорії кримінального права non bis in idem найчастіше згадується як одне з найбільш загальних правил кримінально-правової кваліфікації [27, с. 429–426]. Щодо визнання цього постулату принципом кримінального права думки розділилися. В.О. Гацелюк, Ю.Є. Пудовочкін, С.С. Пірвагідов розглядають максиму "не двічі за одне", не як самостійний принцип кримінального права, а як один з елементів принципу законності [18, с. 71] чи принципу справедливості [30, с. 136–137]. І.М. Гнатів, опираючись на загальну теорію права, намагається обґрунтувати доцільність і підставність визнання non bis in idem галузевим принципом кримінального права [19]. Місце того чи іншого правила, в тому числі й "не двічі за одне", в ієрархічній та галузевій структурі правової системи є похідним від змісту, відтак в першу чергу належить з'ясувати зміст відповідного положення, що потребує окремого ґрунтовного дослідження.

Правило non bis in idem містить матеріальну та процесуальну складову. Ми зупинимося лише на першій з них. Абстрактність формулювань цього принципу у нормативних документах як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні дає можливості для широкого спектру доктринальних тлумачень. Так, в окремих випадках аналізована максима зводиться до заборони подвійного покарання [14, с. 100], в іншому – його трактують буквально як заборону засуджувати особу за злочин, за який її вже було засуджено [21]. Існують підходи, відповідно до яких інститут судимості чи виділення такої кваліфікуючої ознаки окремих складів злочину як "вчинене повторно" суперечить принципу не двічі за одне [18, с. 189–190; 29]. Аналізуючи зміст вказаного правила суддя Конституційного Суду Російської Федерації Кононов А.Л. не безпідставно заявляє, що в зв'язку з відсутністю офіційного визнання принципу non bis in idem у радянському кримінальному праві та правовій доктрині, він недостатньо засвоєний сучасною правосвідомістю [29]. В Україні ситуація ускладнюється домінуванням обвинувального ухилу в науці кримінального права[33, с. 179], а також непослідовною позицією вищої судової інстанції України, яка в ряді випадків прямо рекомендує судам нижчих ланок двічі інкримінувати особі один наслідок її злочинного діяння [17, с. 74; 16, с. 298–299].

З урахування описаних реалій української правової дійсності та положень ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" (де практика Європейського суду з прав людини визнана джерелом права в Україні) [23] доцільним є звернення до практики Європейського Суду з прав людини (надалі ЄСПЛ) з метою з'ясування змісту правила non bis in idem.

Правило "не двічі за одне" закріплене у ст. 4 Протоколу №7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі Конвенція), яким Конвенція була доповнена у 1984 році у вигляді суб'єктивного права особи не бути притягненим до суду або покараним двічі. Важливість цього права

підтверджується в тому числі забороною його обмеження, навіть у надзвичайних обставинах (ч. 3 ст. 4 Протоколу №7, ст. 15 Конвенції). Протокол №7 ратифікували далеко не всі члени Ради Європи, лише 25 держав. Практика ЄСПЛ з застосування аналізованого положення Конвенції є досить обмеженою: розглянуто 28 справ, з них у 9 – констатовано порушення ст. 4 Протоколу №7 Конвенції. Україна не було стороною у жодній з вказаних справ. Як констатують зарубіжні фахівці, практика ЄСПЛ з застосування ст. 4 Протоколу №7 Конвенції є незначною та дещо суперечливою[14, с. 100].

У наявних рішеннях ЄСПЛ розглядає правило не двічі за одне як таке, що діє в межах однієї правової системи, тобто на національному рівні. Натомість вчені звертають увагу на те, що поза увагою Суду поки-що залишається міжнародна дія положення non bis in idem, хоча це нагальна проблема з урахуванням інтеграційних процесів в Європі [15, с. 28; 14, с. 106]. З аналізу тексту Конвенції та практики її застосування випливає, що non bis in idem як суб'єктивне право особи включає такі правомочності: не підлягати суду двічі, не бути судимим двічі, не бути покараним двічі за одне й те саме [31, с. 123]. Метою ст. 4 Протоколу №7 Конвенції є заборонити повторення кримінального переслідування особи, якщо воно вже завершилося остаточним рішенням [4, § 53].

ЄСПЛ не відокремлює у правилі "не двічі за одне" матеріально-правовий та процесуально-правовий компоненти. Тісний зв'язок цих компонентів у правилі non bis in idem простежується, наприклад у тому, що одночасне кримінальне переслідування особи, навіть в окремих процесах, за одні і ті ж факти не оцінюються Судом як порушення. Яскравим прикладом є рішення у справі Герауді проти Франції (Garaudy v. France). Заявник, французький письменник, філософ, у книзі "Основні міфи ізраїльської політики" у кількох фрагментах заперечує злочини проти людяності, наводить неправдиві твердження, підбурює до расової чи релігійної ненависті чи насильства. Щодо кожного фрагменту книжки, який містив відповідні твердження були порушені окремі кримінальні справи, які хоча й розглядалися в окремому провадженні, проте одними й тими ж суддями та в один і той же час. Всі справи завершилися обвинувальними вироками, що були винесені в один день. Суд не побачив у цій справі порушення принципу не двічі за одне, оскільки, на його думку, мова йде про окремі правопорушення. [2] Як справедливо зазначає Вілем Ван Бокл, аргументи Суду є непереконливими. Єдиною причиною, з огляду на яку у даній справі можна говорити про відсутність порушення ст. 4 Протоколу №7 Конвенції – це те, що на момент винесення кожного з обвинувальних вироків не було ще остаточного рішення по справі. Оцінка окремих фрагментів з тієї ж книжки як самостійних правопорушень породжує питання: а де ж межа – сторінки, параграфи, а може, навіть, слова чи кількість проданих копій? [15, с. 209–210]. З точки зору теорії кримінального такий злочин слід визнати продовжуваним, оскільки наявні кілька тотожних діянь, об'єднаних єдиним умислом. Відтак окрема кваліфікація кожного епізоду як самостійного складу злочину неминуче призводить до подвійного інкримінування. Той факт, що всі вироки винесені в один день не означає, що вдалося уникнути повторення кримінального переслідування особи, адже заявник відчув на собі негативні наслідки п'яти кримінальних процесів, які були порушені з одного факту та відповідно щодо нього було винесено п'ять окремих вироків. Час розгляду справи є важливим, проте не повинен бути ключовим аргументом у вирішенні питання про дотримання правила "не двічі за одне". На мою думку, у визначенні співвідношення процесуально-правових та матеріально-правових компонентів

правила не двічі за одне перевага повинна надаватися останнім. Це випливає з співвідношення кримінального та кримінально-процесуального права, природи та функцій названих галузей права. Адже первинними є норми матеріального права, а процесуальні, як вдало сформулював К. Роксін, слугують цілям реалізації кримінального закону, встановленню меж права органів кримінального переслідування втручатися в свободу індивіда та створенню можливості відновлення порушеного миру остаточним рішенням[22, с. 702].

З урахуванням того, що кількість справ з застосування ст. 4 Протоколу №7 Конвенції є незначною, невідомо, яку позицію зайняв би ЄСПЛ у вирішенні питання про те, чи є порушенням правила non bis in idem інкримінування особі двічі в рамах одного кримінального переслідування того самого діяння чи наслідку злочину, які повністю охоплюються нормами з числа вже інкримінованих особі. З урахуванням редакції ч. 1 ст. 4 Протоколу № 7 повторним може розглядатися притягнення до кримінальної відповідальності лише за наявності остаточного судового рішення по відповідних фактах. Проте як буде показано нижче, ЄСПЛ неодноразово допускав поширювальне тлумачення тексту Конвенції, відходячи від формально-юридичного її змісту для того щоб забезпечити практичну та ефективну реалізацію, передбачених у ній прав, а не теоретичну та ілюзорну [10, § 80].

Матеріально-правова складова правила "не двічі за одне" зводиться до вирішення двох питань. По-перше, що слід розуміти під "тим самим порушенням", за яке не можна притягати до суду, а також карати двічі. По-друге, що слід вважати повторним покаранням.

Почнемо з першого питання. Ми вже згадували, що дія принципу non bis in idem обмежується кримінально-правовою сферою. Проте слід мати на увазі, що підходи до визначення кримінально-правового характеру порушення у національних правових системах, в тому числі й України, та практиці ЄСПЛ не збігається. В ряді своїх рішень Суд сформулював критерії, за якими визначає чи є порушення кримінально-правовим в розумінні Конвенції, так звані Інгл – критерії (Engel – criteria). Зокрема, вони перелічені в § 43 рішення по справі Руотселайнен проти Фінляндії (Ruotsalainen v. Finland): першим критерієм є оцінка характеру порушення з точки зору національного права; другий – суть порушення [*визначається значною мірою завдяки аналізу, якщо послуговуватися вітчизняною термінологією, об'єкту посягання – примітка автора С.Х.*]; третій – суворість покарання, яке може бути застосоване до винної особи. Проте ЄСПЛ звертає увагу, що по-перше, жоден з критеріїв не є визначальним, по-друге, вони названі альтернативно. [12] У визначенні змісту третього критерію до уваги береться не застосоване до особи стягнення, а максимально можливе покарання за відповідне правопорушення.[10, §56] Порушення, за яке можливо застосувати до особи покарання у вигляді позбавлення волі, незалежно від строку, практично однозначно оцінюється як кримінально-правове.[5, §60] Застосовуючи вказані критерії, Суд може визнати кримінальними правопорушеннями навіть ті посягання, які з точки зору національного права є адміністративними, фінансовими чи іншими видами правопорушень у публічно-правовій сфері. Наприклад, у справах Фішер проти Австрії, Градінгер проти Австрії, Сейлер проти Австрії, W.F. проти Австрії заявники порушили правила дорожнього руху, що спричинило фізичну шкоду потерпілому (смерть, тілесні ушкодження), державні органи оцінили їхні дії як адміністративне правопорушення, що полягало у порушенні конкретних правил дорожнього руху та необережні злочини проти життя або

здоров'я особи. Не зважаючи, на те, що національні правозастосовні органи кваліфікували порушення правил дорожнього руху як не-злочини, ЄСПЛ визнав ці посягання порушеннями кримінально-правового характеру, відтак поширив на них дію положень правила "не двічі за одне". Це дало підстави для Суду оцінювати притягнення особи за одні і ті ж факти до кримінальної та адміністративної відповідальності як порушення принципу non bis in idem. При цьому послідовність притягнення до кримінальної та адміністративної відповідальності значення не мала. [4; 1; 9; 13] Діяння, яке отримало остаточну оцінку як адміністративне правопорушення не могло визнаватися злочином чи його складовою й навпаки.

Проте винятком з цього правила стало рішення у справі Олівейра проти Швейцарії (Oliveira v. Switzerland). Пані Олівейра, керуючи автомобілем у Цюріху неправильно розрахувала швидкість з огляду на погодні умови (на дорозі була ожеледиця), внаслідок чого її автомобіль виїхав на смугу зустрічного руху, де зіштовхнувся з іншим автомобілем, водій якого в результаті зіткнення отримав серйозні тілесні ушкодження. Спочатку адміністративна влада визнала заявницю винною в адміністративному правопорушенні – втраті контролю над транспортним засобом внаслідок неврахування погодних умов у виборі швидкості руху. Пізніше її дії були оцінені як кримінальний проступок, а саме необережне спричинення тілесного ушкодження та призначене покарання у вигляді штрафу. При цьому, розглядаючи вказану справу Цюріхський окружний суд (Bezirksgericht) у рішенні від 11 березня 2003 року зазначає, що безсумнівно в світлі дії non bis in idem притягнення до адміністративної відповідальності за транспортне правопорушення виключає можливість подальшого кримінального переслідування особи, проте оскільки більш ретельне розслідування показало, що ті самі факти становлять більш серйозне, кримінально-каране порушення, то перше рішення і призначене ним покарання, повинні бути скасовані. Відтак розмір штрафу, накладений на пані Олівейра у другому процесі був зменшений, з урахуванням вже сплаченої суми стягнення на підставі першого рішення. [6, §8–13] ЄСПЛ, розглядаючи цю справу дійшов висновку, що це типовий приклад, коли одне діяння становить два окремих правопорушення (concours idéal d'infractions), а саме втрату контролю над транспортним засобом та необережне заподіяння тілесних ушкоджень. У таких випадках, на думку ЄСПЛ, як правило, більше покарання поглинає менше. [6, § 26] Тому судді констатували відсутність порушення ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції. Щоправда, таке рішення не підтримав суддя Репік, який у окремій думці звертав увагу, що суд по-іншому оцінив аналогічні обставини, зокрема, у рішенні у справі Градінгер проти Австрії. [6]

Таким чином, у справах Градінгера проти Австрії, Фішера проти Австрії та інших ЄСПЛ встановив, що оцінка одних і тих самих фактів як злочину та адміністративного правопорушення порушує принцип не двічі за одне. На противагу цьому у справі Олівейра проти Швейцарії ЄСПЛ визнав можливість ідеальної сукупності злочину та адміністративного правопорушення, також звузив зміст правила "не двічі за одне" лише до заборони подвійного покарання. Саме це рішення дало підставу Вілему ван Боклу та іншим вченим дорікнути ЄСПЛ непослідовністю[15, с. 205].

У доктрині вітчизняного кримінального права в рамках теорії кримінально-правової кваліфікації В.О. Навроцьким цілком автономно обґрунтовувалося, що діяння, яке отримало правову оцінку як адміністративний проступок, не може одночасно виступати як ознака злочину [27, с. 430]. Практика ЄСПЛ дає можливість уточнити це положення, а саме: діяння, яке отримало правову оцінку

як злочин, не може виступати як ознака адміністративного правопорушення. Ще ширше формулює ці положення В.О. Гацелюк, який стверджує, що не може враховуватись як ознака складу злочину обставина, що раніше отримала оцінку як правопорушення [18, с. 205]. Тут названий вчений дещо собі суперечить, оскільки стверджує, що "природною є ситуація, коли при вчиненні злочину особа несе, скажімо, кримінальну та цивільно-правову або матеріальну відповідальність", обгрунтовуючи це різними функціями (репресивною та компенсаційною) названих видів юридичної відповідальності [18, с. 198–199]. Тобто, автор визнає, що одні й ті ж факти можуть бути оцінені як злочин та цивільно-правовий делікт, злочин та дисциплінарний проступок. Саме такий підхід заслуговує на підтримку.

У практиці ЄСПЛ також побіжно розглядалися питання можливості оцінки тих самих фактів як злочину та адміністративного правопорушення (про це йшлося вище), злочину та фінансового правопорушення, злочину та конституційного правопорушення.

Так, у справі Понсетті та Шеснель проти Франції (Ponsetti and Chesnel v. France) Суд визнав, що оцінка умисної неподачі декларації про доходи, як фінансового правопорушення та кримінально-караного ухилення від сплати податків не суперечить правилу non bis in idem. Суд роз'яснив, що це різні правопорушення. Так як неподача декларації про доходи, за яку на підставі ст. 1728 Загального Податкового кодексу (General Tax Code) на заявника були накладені фінансові санкції у вигляді збільшення належних до сплати сум податків за рахунок штрафу та пені, не обов'язково повинна бути вчинена умисно, достатньо, щоб декларація не була подана у встановлений час. Натомість ст. 1741 Загального Податкового кодексу (General Tax Code) передбачає умисне ухилення від сплати податку. [8, §5] З цього приводу у кримінально-правовій науці України є інша думка. Зокрема, В.О. Гацелюк відстоює позицію, що "у випадку настання кримінальної відповідальності суми, що перевищують податкове зобов'язання, з платника податків стягуватися не повинні" [18, с. 204]. Він наводить на користь цього твердження такі аргументи: пеня та штрафні санкції є аналогом адміністративного стягнення, тобто проявом репресивної відповідальності, а її поєднання з кримінальною відповідальністю порушує правило "не двічі за одне"; такий підхід "є прямим порушенням положення про те, що наслідки вчинення злочину (міри відповідальності) визначаються виключно кримінальним законом; одночасне застосування до особи кримінальної та інших видів відповідальності зменшує значення та роль кримінального закону.[18, с. 204–205] Протиставити цим аргументам можна доводи уряду Франції, викладені в рішенні Понсетті та Шеснель проти Франції (Ponsetti and Chesnel v. France), а саме, уряд вважав, що фінансова та кримінальна відповідальність мають різні цілі: перша – відшкодувати шкоду, завдану владі несплатою податків, друга – відшкодувати шкоду, завдану суспільству діями шахрая, який умисно ухиляється від сплати податків [8, § 2].

У справі Паксас проти Литви (Paksas v. Lithuania) Суд визнав, що конституційна відповідальність лежить за межами кримінально-правової сфери, відтак застосування кримінальної та конституційної відповідальності за одні й ті ж діяння не порушує принцип не двічі за одне [7, § 66–68]. Обставини цієї справи такі: Президент Литви Р. Паксас надав російському бізнесменові громадянство Литви у виключному порядку без законних на це підстав. Після розгляду цієї справи у Конституційному Суду щодо нього ініціювали процедуру імпічменту, як наслідок Р. Паксас був знятий з посади Президента парламентом. Пізніше по цих самих фактах щодо заявника була порушена кримінальна справа, йому

інкримінували зловживання службовим становищем на користь приватної компанії (§ 228 Кримінального кодексу).[7]

ЄСПЛ неодноразово наголошував, що той факт, що одне діяння становить два правопорушення не суперечить ст. 4 Протоколу № 7 Конвенції [11, § 53], тобто поняття ідеальної сукупності порушень кримінально-правового характеру цілком узгоджується з принципом non bis in idem. Якщо одне діяння становить два правопорушення, які розслідуються послідовно одне після остаточного рішення по-іншому, то вирішуючи, чи двічі інкриміновані особі порушення є тими самими, не зважаючи на правову оцінку цих діянь національними законодавствами, суд порівнює їх складові елементи[11, § 53]. По суті, ЄСПЛ проводить розмежування складів злочинів, а в деяких випадках і відмежування від інших видів правопорушень. Хоча чітких формалізованих правил розмежування ЄСПЛ не наводить, все ж таки можна простежити певні загальні підходи. Показовим тут є § 25 рішення у справі Фішера проти Австрії. ЄСПЛ зазначає, що "є випадки, коли лише на перший погляд здається, що діяння становить два правопорушення, в той час як належить застосовувати покарання лише за одне з них тому, що воно охоплює всі неправомірні дії, які становлять інші правопорушення. Очевидним прикладом є діяння, яке є ознакою двох правопорушень, одне з яких містить такі ж елементи як й інше плюс ще один елемент. Можуть бути й інші приклади". [1, §25] Це положення кореспондує окремим видам конкуренції кримінально-правових норм, зокрема, конкуренції загальної та спеціальної норми, конкуренції частини і цілого[26. с. 418, 430]. Обставини цієї справи такі. Австрійський громадянин Франц Фішер в нетверезому стані вчинив наїзд на велосипедиста, внаслідок чого той помер. Спочатку його притягнули до адміністративної відповідальності за керування автомобілем в нетверезому стані та зобов'язали сплатити штраф. Пізніше дії заявника були кваліфіковані як необережне вбивство, вчинене в стані алкогольного сп'яніння. При цьому стан сп'яніння був оцінений як кваліфікуюча ознака, що дало можливість судовим органам Австрії застосувати §2 ст. 81 Кримінального кодексу Австрії (Strafgesetzbuch). ЄСПЛ констатував, що заявника судили за два правопорушення, які містять однакові суттєві ознаки складу.[1] Хоча суд і не уточнює, які саме ознаки, але з аналізу обставин справи випливає, що мова йде про діяння, керування автомобілем у стані алкогольного сп'яніння. Оскільки обидва правопорушення суд визнає кримінально-правовими, то є підстави говорити про конкуренцію норм, інкримінованих Ф. Фішеру. §2 ст. 81 Кримінального кодексу Австрії, який передбачає відповідальність необережне вбивство, вчинене в стані алкогольного сп'яніння містить норму про ціле. П. 99 Правил дорожнього руху Австрії (The Road Traffic Act 1960), який встановлює відповідальність за керування автомобілем у нетверезому стані є нормою про частину. Якщо послуговуватися термінологією Суду, то посягання, передбачене §2 ст. 81 Кримінального кодексу Австрії містить всі ознаки порушення, названого П. 99 Правил дорожнього руху Австрії та ще одну додаткову ознаку – наслідок у вигляді смерті. Одночасне застосування до особи обох названих норм за одне діяння безперечно порушує принцип не двічі за одне.

Цікавим та корисним для правозастосовної практики України є рішення у справі Цоньо Цонев проти Болгарії (Tsonyo Tsonev v. Bulgaria). Заявника звинуватили у вчиненні адміністративного правопорушення – порушення громадянського порядку з явною неповагою до суспільства, яке полягало у насильницькому вторгненні в житло іншої особи та заподіянні їй тілесних ушкоджень. Пізніше на основі тих самих фактів висунули звинувачення у двох

злочинах: заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень (§ 1 ст. 129 Кримінального кодексу Болгарії 1968) та вторгнення в житло (§ 2 ст. 170 Кримінального кодексу Болгарії 1968). Окружний суд Габрово (Gabrovo District Court) визнав заявника винним у заподіянні тілесних ушкоджень та виправдав щодо вторгнення в житло, засудивши до 18 місяців позбавлення волі.[12, §6–10] ЄСПЛ, по-перше, визнав порушення громадського порядку з явною неповагою до суспільства кримінально-правовим за своєю природою з огляду на об'єкт посягання та цілі відповідальності, по-друге, констатував порушення принципу не двічі за одне, так як всі ознаки адміністративного правопорушення охоплюються ознаками інкримінованого складу злочину.[12, § 49–52] Аналогічний підхід й у рішенні у справі Маресті проти Хорватії (Maresti v. Croatia) [5]. Проте зовсім по-іншому вирішує це питання Верховний Суд України. Зокрема, з ухвали колегії суддів палати у кримінальних правах від 03.02.2004 випливає, що у випадку, коли хуліганство полягало у заподіянні середньої тяжкості тілесних ушкоджень дії винного належить кваліфікувати за сукупністю як хуліганство та умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст.ст. 296, 122 КК України), пояснюється це тим, що заподіяння такого виду тілесних ушкоджень за своїми ознаками та ступенем тяжкості істотно відрізняється від хуліганства [32, с. 410–411].

У § 14 рішення Фішер проти Австрії ЄСПЛ зазначає, що нема підстав карати правопорушення, негативні наслідки якого повністю охоплюються іншим правопорушенням. [1, § 14] Проте Пленум Верховного Суду України більш, ніж у десяти випадках рекомендує інкримінувати особі єдиний наслідок її діяння двічі. Типовим прикладом є подвійне інкримінування наслідків у вигляді смерті як наслідку вбивства та тяжкого або особливо тяжкого наслідку іншого злочину, який передував вбивству. Окремі з цих рекомендацій піддавалися критиці в науковій літературі. [17, с. 74; 16, с. 298–299] Так, незаконне введення в організм людини проти її волі наркотичних засобів з метою спричинити їй смерть у випадку, коли потерпілий помер, на думку Пленуму Верховного Суду України належить кваліфікувати як умисне вбивство (ст. 115 КК України) та незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, що спричинило смерть потерпілого (ч. ст. 314 КК України). [28, п. 13]

У окремих випадках порівнюючи складові елементи правопорушень ЄСПЛ робить висновок про дотримання правила "не двічі за одне", хоча особі на основі тих самих фактів інкримінується два порушення, при чому одне з них повністю охоплює інше. Прикладом може бути рішення у справі Гьоктан проти Франції (Göktan v. France). Заявника засудили за кримінально-карані ввезення, купівлю, зберігання та транспортування наркотичних речовин, замах на поставку наркотичних речовин, а також, володіння та операції з наркотиками без ліцензії, а також за митне правопорушення – незаконне ввезення товарів. ЄСПЛ визнав, що у цьому випадку єдине діяння становить два порушення: злочин та митне правопорушення. [3, §13, 41]

Зрештою ЄСПЛ констатував сам у рішенні у справі Золотухіна проти Росії, що застосовував різні підходи щодо трактування змісту idem-компонента правила не двічі за одне. З метою усунення цих недоліків визначив, що надалі ЄСПЛ підтримує ту позицію відповідно до якої, ст. 4 Протоколу №7 трактується як заборона кримінального переслідування особи двічі за правопорушення, які базуються на тих самих фактах або фактах, які по суті є такими самими. [10, §79, 82].

Другий матеріально-правовий компонент правила non bis in idem визначає, що слід вважати подвійним покаранням. Це питання певною мірою є похідним від

першого матеріального-правового компонента правила “не двічі за одне”, оскільки подвійне інкримінування на етапі кваліфікації, зазвичай, призводить до “подвоєння” покарання. Позбавлення права займатися певною діяльністю не оцінюється ЄСПЛ як покарання у кримінально-правовому розумінні, з огляду на те, що воно не є карою для засудженого, а покликане захистити інтереси інших. [15, с. 194] Відтак застосування до особи поряд з основним покаранням цього виду покарання не є подвійним покаранням. Також не порушує правила non bis in idem в частині подвійного покарання накладення на особу крім покарання за злочин ще й фіскальних санкцій. [8] Не є подвійним покаранням заміна штрафу позбавленням волі у випадку несплати штрафу, хоча такий захід ЄСПЛ називає архаїчним. [3]

Таким чином, проведене дослідження дає можливість зробити такі висновки:

1. Практика Європейського Суду з прав людини щодо застосування ст. 4 проколу № 7 Конвенції є непослідовною та в деяких випадках, навіть, суперечливою. Цей недолік визнає й сам Суд.

2. ЄСПЛ розглядає правило “не двічі за одне” в межах правової системи однієї держави, відтак у його рішеннях нема відповіді, чи узгоджується з положеннями non bis in idem притягнення до відповідальності та відповідно покарання особи двічі за одне й те ж, але юрисдикційними органами різних держав.

3. У практиці ЄСПЛ дія правила “не двічі за одне” поширюються лише на кримінально-правову сферу, межі якої Суд розуміє значно ширше, ніж національні юрисдикції держав-членів Ради Європи, в тому числі й України. Беручи до уваги об’єкт посягання та суворість стягнення, ЄСПЛ відносить до кримінально-правових окремі види адміністративних правопорушень.

4. Правило non bis in idem у трактуванні ЄСПЛ становить нерозривну єдність матеріально-правових та процесуально-правових положень, відтак не може розглядатися як галузевий принцип кримінального права. Розв’язуючи окремі спірні питання, Суд надає вирішального значення процесуальним аспектам. Проте правова природа та функції кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм, їх співвідношення на нинішньому етапі розвитку юриспруденції дають підстави для іншого вирішення цієї проблеми.

5. Матеріально-правова складова правила “не двічі за одне” зводиться до вирішення двох питань. По-перше, що слід розуміти під “тим самим порушенням”, за яке не можна притягати до суду, а також карати двічі. По-друге, що слід вважати подвійним покаранням.

6. ЄСПЛ констатує, що одне діяння може становити ідеальну сукупність правопорушень кримінально-правового характеру, і це не суперечить правилу non bis in idem.

7. Проводячи межу між тими випадками, коли одне діяння може становити ідеальну сукупність правопорушень, та випадками, коли інкримінування особі двох посягань, які випливають з одних фактів є порушенням правила “не двічі за одне”, ЄСПЛ фактично формулює окремі підходи до розмежування складів злочинів та відмежування їх від інших видів правопорушень. При цьому зустрічаються твердження, які кореспондують поняттю конкуренції загальної та спеціальної норми, а також частини та цілого. Суд не дає жодних рекомендацій щодо того, яка з конкуруючих норм підлягає застосування, він лише констатує невідповідність одночасного інкримінування конкуруючих норм правилу “не двічі за одне”. З окремих рішень випливає, що відповідно до положень non bis in idem, діяння, яке отримало остаточну оцінку як адміністративне правопорушення не може визнаватися злочином чи його складовою й навпаки. Проте не суперечить

аналізованому правилу одночасне застосування до особи за ті самі діяння кримінально-правової та конституційної відповідальності, кримінальної відповідальності та фінансових санкцій.

8. Окремі позиції Верховного Суду України щодо кваліфікації злочинів не узгоджуються з трактуванням правила "не двічі за одне" у рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, це стосується рекомендацій Пленуму ВС України двічі інкримінувати особі наслідки у вигляді смерті, у разі вчинення умисного вбивства під час іншого злочину, основний чи кваліфікований склад якого містить таку ознаку як тяжкі наслідки. Оскільки на думку ЄСПЛ нема підстав карати правопорушення, негативні наслідки якого повністю охоплюються іншим правопорушенням. Також не узгоджується з правилом не двічі за одне усталенні в Україні підходи щодо кваліфікації хуліганства, яке полягало у заподіянні тілесних ушкоджень.

9. З практики ЄСПЛ випливає, що не є подвійним покаранням застосування до особи поряд з основним покаранням позбавлення права займатися певною діяльністю, заміна штрафу позбавленням волі у випадку несплати штрафу.

Список використаної літератури

1. ECtHR, Franz Fischer v. Austria 29 May 2001 (App. no. 37950/97) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action
2. ECtHR, Garaudy v. France 24 June 2003 (App. no. 65831/01) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action
3. ECtHR, Göktan v. France 2 July 2002 (App. no. 33402/96) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action
4. ECtHR, Gradinger v. Austria (App. no. 15963/90) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action=html&highlight=P7-4&sessionid=81020805&skin=hudoc-en
5. ECtHR, Maresti v. Croatia 25 June 2009 (App. no. 55759/07) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal
6. ECtHR, Oliveira v. Switzerland 30 July 1998 (App. no. 25711/94) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action
7. ECtHR, Paksas v. Lithuania 6 January 2011 (App. no. 34932/04) [Електронний ресурс] http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action=html&highlight=P7-4&sessionid=81020805&skin=hudoc-en
8. ECtHR, Ponsetti and Chesnel v. France (App. no. 36855/97 and 41731/98) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal
9. ECtHR, Sailer v. Austria 6 June 2002 (App. no. 38237/97) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action
10. ECtHR, Sergey Zolotuhin v. Russia 10 February 2009 (App. no. 1493/03) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal
11. ECtHR, Stempfer v. Austria26 July 2007 (App. no. 18294/03) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal
12. ECtHR, Tsonyo Tsonev v. Bulgaria 14 January 2010 (App. no. 2376/03) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal
13. ECtHR, W.F. v. Austria 30 May 2002 (App. no. 38275/97) [Електронний ресурс] Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=11&portal=hbkm&action
14. *John A.E.* Vervaele The transnational ne bis idem principle in the EU Mutual recognition and equivalent protection of human rights// www.utrechtlawreview.org/Volume 1, Issue 2 (December) 2005. – P. 100–118.

15. Willem Bastiaan van Bockle The non bis in idem principle in EU law. A conceptual and jurisprudential analysis.-Amsterdam: Ipskamp Drukkers, 2009. – 287 p.
16. *Антонюк Н.О.* Злочини проти особи у роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України / Н.О. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – № 51. – С. 298–307.
17. *Брич Л.П.* Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України / Л.П. Брич. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 84 с.
18. *Гацелюк В.О.* Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): монографія / МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ / В.О. Гацелюк. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 280 с.
19. *Гнатів М.І.* Положення "non bis in idem" як принцип кримінального права [Електронний ресурс] / М.І. Гнатів. – Режим доступу до журн. http://radnuk.info/statti/229-kruminal-pravo/15035--lnon-bis-in-idemr----.html
20. *Гутник В.В.* Принцип non bis in idem у практиці діяльності Комітету з прав людини, Міжнародного Трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду/ В.В. Гутник // Адвокат. –2009.– № 10. – С. 34–37.
21. *Дудоров О., Письменний Є.* Чи суперечить інститут множинності принципу "NON BIS IN IDEM"? [Електронний ресурс] / О. Дудоров, Є. Письменний // Юридичний Вісник України. – № 31 – Режим доступу до газети: www.yurincom.com.ua
22. *Жалинский А., Рёрихт А*. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рёрихт.– М.: Спарк, 2001. – 767 с.
23. Закон України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23 лютого 2006 року N 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
24. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
25. Кримінальний кодекс України[Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi
26. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький.-К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
27. *Навроцький В.О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький – К.: Атіка, 1999. – 464 с.
28. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів" N 4 від 26.04.2002 [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi.
29. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2003 г. №3-П "По делу о проверке конституционности положений Уголовного Кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года "Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой отечественной войне 1941–1945 годов" в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан". Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л.Кононова / А.Л. Кононов – [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.az-libr.ru/Law/Crime/ru/UCrtPrc2006/2120030319-1.shtml
30. *Пудовочкин Ю.Е.*, Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Стран Содружества

Независимых Государств / Ю.Е. Пудовочкин, С.С. Пирвагидов. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2003. – 297 с.

31. Сергей Золотухи против России // Прецеденты Европейского Суда по правам человека по России. – 2007. – № 9. – С. 121–125.
32. *Хавронюк М.І.* Судово-практичий коментар до Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт. – 2006. – 550 с.
33. *Хилюк С.В.* Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання особливої частини). Дис.. … к.ю.н. спец. 12.00.08 / Хилюк Світлана Володимирівна – кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право. – Львів, 2007. – 304 с.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВИЛА NON BIS IN IDEM В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

С. Хылюк

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

Статья посвящена исследованию уголовно-правовых аспектов правила non bis in idem в практике Европейского Суда по правам человека. Рассматривается содержание этого правила на основании анализа позиций изложенных в решениях по применению ст. 4 Протокола № 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: non bis in idem, практика Европейского Суда по правам человека.

CRIMINAL-LEGAL ASPECT OF THE PRINCIPLE *NON BIS IN IDEM* IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

S. Khyliuk

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

The article is devoted to the research of the criminal-legal aspect of the non bis in idem principle in the practice of the European Court of Human Rights. On the basis of the positions, set forth in the judgments on application of art.4 Protocol No 7 of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms Protection, the content of this principle is highlighted.

Key words: non bis in idem, practice of the European Court of Human Rights.

Стаття: надійшла до редакції 23.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 266–272
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 266–272

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.13:343.12] (477)

ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

В. Бойко

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

В статті досліджуються підстави та умови зміни обвинувачення прокурором в суді першої інстанції, розглядаються проблемні питання теорії та практики щодо умов та допустимих меж внесення прокурором змін в обвинувачення під час судового розгляду кримінальної справи в бік погіршення становища підсудного та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: обвинувачення, зміна обвинувачення, доповнення обвинувачення, нове обвинувачення.

Інститут зміни обвинувачення в суді першої інстанції є порівняно новим інститутом процесуального права. Однак, із внесенням змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України в 2001 році, що наповнили цей інститут новим змістом (ст. 277 КПК України), теорія і практика застосування окремих його норм виявили немало невирішених проблем, які стосуються, зокрема, підстав, умов та меж допустимої зміни обвинувачення в суді першої інстанції. Це викликає неоднакове розуміння окремих норм, що регулюють ці питання, вченими-процесуалістами та неправильне застосування їх на практиці. В значній мірі це зумовлено також недосконалістю чинного законодавства, що вимагає якісно нового теоретичного обґрунтування, аналізу та наукової оцінки цих положень закону.

Проблемні питання зміни обвинувачення в суді були предметом дослідження в працях багатьох науковців і практичних працівників [1], однак, немало проблем ще до цього часу залишаються невирішеними, що потребує їх дослідження та пошуку науково обґрунтованих шляхів їх вирішення.

Спробуємо дослідити ці проблеми.

Зміна обвинувачення може полягати у зміні всіх його складових частин (елементів) (фактичних обставин і правової кваліфікації). Формами зміни обвинувачення, яке ставиться обвинуваченому (підсудному) у вину, може бути його звуження, доповнення або видозміна.

Із внесенням у 2001 році змін до статті 227 КПК України, що регулює підстави, умови та порядок зміни обвинувачення в суді першої інстанції, така зміна допускається як в бік покращення, так і погіршення становища підсудного. Що стосується питань, пов’язаних із внесенням змін в обвинувачення в суді, що покращують становище підсудного, то тут жодних проблем не виникає. Формами такої зміни може бути, зокрема, виключення із обвинувачення окремих фактів (епізодів) злочинної діяльності, які не знайшли свого підтвердження в суді, зміна

© Бойко В., 2012

кваліфікації злочину і застосування до дій підсудного закону про менш тяжкий злочин, часткова відмова прокурора від підтримання обвинувачення в суді тощо.

В зв'язку з цим, основна увага в цьому дослідженні буде приділена питанням, які стосуються умов та меж допустимої зміни обвинувачення в суді прокурором в бік погіршення становища підсудного, оскільки ці питання нечітко врегульовані у чинному законодавстві та неоднозначно вирішуються в процесуальній теорії і на практиці. Це, зокрема, стосується розмежування таких понять, які прямо не відносяться до інституту зміни обвинувачення в суді (ст. 277 КПК України), а складають зміст інших інститутів процесуального права ("нове обвинувачення", "доповнення обвинувачення").

В частині другій статті 277 КПК України закріплена умова, яка виключає можливість зміни обвинувачення в суді прокурором, – "якщо цим буде порушено правило обов'язковості проведення досудового слідства". В цьому випадку, як зазначено в цій статті, за наявності до того підстав, прокурор заявляє клопотання про повернення справи на додаткове розслідування. Разом з тим, зміст названої вище вимоги, за якої не допускається зміна обвинувачення в суді, в законодавстві не розкривається, що викликало неоднозначне розуміння цих положень закону науковцями та неправильне застосування їх, в багатьох випадках, на практиці.

Так, окремі науковці, як видається, взагалі не помітили змін у чинному законодавстві. Зокрема, Захарченко О.В. через два роки після внесення змін у чинне законодавство, досліджуючи питання можливої зміни обвинувачення в суді виходить із раніше чинної редакції статті 277 КПК України, зовсім не згадуючи про можливість такої зміни прокурором [2, с. 115].

Інший автор, Чебан В.М., доходить суперечливих висновків, вказуючи наступне: "водночас предметом дискусій юристів-практиків є питання щодо можливості прокурора в суді змінити обвинувачення в бік обтяження становища підсудного. Більшість схиляється до думки, що ні. Ми також поділяємо таку думку, оскільки без проведення додаткового розслідування винесення такої постанови є порушення права особи. Водночас, вважаємо, коли йдеться просто про якусь додаткову кваліфікуючу ознаку, яка була упущена органами досудового слідства та не потребує проведення додаткового розслідування, то винесення такої постанови є цілком можливим та законним, бо не буде порушувати в даному разі права особи. Однак, підходити до виконання вимог вищевказаної статті 277 КПК України слід дуже обережно [3, с. 378].

Підстави, що викликають необхідність внесення змін в обвинувачення, що погіршують становище підсудного під час розгляду кримінальної справи в суді, можуть бути самими різноманітними. Сюди слід віднести, зокрема, ті випадки, коли в судовому засіданні буде встановлено, що раніше пред'явлене підсудному обвинувачення було кваліфіковано органами досудового слідства неправильно і вимагає застосування до дій підсудного закону про більш тяжкий злочин, або коли виникає необхідність в доповненні обвинувачення шляхом включення в нього нових епізодів обвинувачення, які раніше не ставились підсудному у вину і які вимагають або не вимагають зміни юридичної кваліфікації злочину, або коли виникає необхідність у збільшенні розміру заподіяної злочином шкоди, якщо це не вимагає зміни правової кваліфікації злочину, або в разі необхідності включення в обвинувачення обставин, що обтяжують покарання, які не виступають конструктивними елементами складу злочину, що інкримінується у вину підсудному. Це може полягати також і в необхідності внесення змін в обвинувачення, що обтяжують роль підсудного у вчиненні злочину, коли, наприклад, даними судового

слідства буде встановлено його участь у вчиненні злочину не як пособника, а як організатора та ін.

Спочатку розглянемо ті випадки, коли зміна обвинувачення в суді прокурором в бік погіршення становища підсудного є допустимою і питання про таку зміну повинно вирішуватись в порядку, встановленому статтею 277 КПК України.

Так, зокрема, прокурор під час судового розгляду кримінальної справи вправі змінити обвинувачення на більш тяжке в тому разі, коли він під час затвердження обвинувального висновку змінив обвинувачення на менш тяжке порівняно з тим, яке було пред'явлене обвинуваченому слідчим в порядку, встановленому частиною другою статті 231 КПК України, а під час судового розгляду справи дані судового слідства підтверджують наявність того обвинувачення, що раніше було пред'явлено обвинуваченому на досудовому слідстві. В цьому разі, зміна обвинувачення в суді прокурором є допустимою, оскільки право підсудного на захист в такому випадку не порушується, так як це обвинувачення йому вже пред'являлось, з приводу нього він допитувався і захищався на досудовому слідстві.

В такому ж порядку допускається зміна обвинувачення в суді прокурором в тому випадку, коли під час досудового слідства фактичні обставини справи були встановлені слідчим всебічно і повно, але ним була допущена помилка в юридичній кваліфікації вчиненого злочину, що вимагає застосування до дій обвинуваченого закону про більш тяжкий злочин. В даному випадку фактичні обставини (фабула) обвинувачення залишається тією ж самою, що й на досудовому слідстві, юридична кваліфікація цього злочину ґрунтується на тих же самих фактичних обставинах, що були встановлені на досудовому слідстві, тому зміна юридичної кваліфікації злочину прокурором в цьому разі є можливою в порядку, встановленому статтею 277 КПК України, оскільки це не вимагає обов'язковості проведення досудового слідства.

Крім того, прокурор також вправі внести зміни в обвинувачення безпосередньо в суді в порядку статті 277 КПК України в тих випадках, коли під час судового розгляду справи буде встановлено, що вчинене підсудним діяння слід кваліфікувати за двома статтями кримінального закону (ідеальна сукупність злочинів), а слідчий помилково кваліфікував його лише за однією статтею кримінального закону. Прокурор вправі також змінити обвинувачення на більш тяжке в суді і в тих випадках, коли під час судового слідства будуть встановлені дані, що обтяжують роль підсудного у вчиненні злочину, зокрема, дані, які свідчать про його участь у вчиненні злочину не як підбурювача, а як пособника чи організатора злочину, або коли під час судового слідства буде встановлено більший розмір заподіяної злочином шкоди, ніж той, що вказаний слідчим у раніше пред'явленому обвинуваченні і якщо це не вимагає зміни кваліфікації злочину (зокрема, слідчим була допущена арифметична помилка при обчисленні розміру заподіяної злочином шкоди та ін.). Крім того, зміна обвинувачення в суді прокурором допускається і тоді, коли під час судового слідства будуть встановлені обставини, що обтяжують покарання підсудного, які передбачені статтею 67 Кримінального кодексу України, однак, ці обставини не ставились обвинуваченому у вину при пред'явленні обвинувачення і вони не входять в якості конструктивних ознак складу злочину, що раніше був інкримінований обвинуваченому у вину.

У всіх названих вище випадках зміна прокурором обвинувачення в суді в бік погіршення становища підсудного є допустимою, оскільки внесення таких змін відбувається в межах формулювання (фабули) раніше пред'явленого підсудному

обвинувачення, що не вимагає від нього зовсім нової організації захисту. Внесення таких змін відбувається в межах тих же конструктивних ознак (елементів) складу злочину, що раніше був інкримінований обвинуваченому у вину при пред'явленні обвинувачення, а тому прокурор вправі внести вказані вище зміни в обвинувачення безпосередньо в суді з дотриманням правил, встановлених статтею 277 КПК України. При цьому не може бути критерієм для визначення недопустимості зміни обвинувачення в суді прокурором необхідність проведення додаткових слідчих дій, як вважають окремі автори [4, с. 87], якщо ці дії можуть бути проведені в ході судового засідання чи шляхом виконання судових доручень органами досудового слідства в порядку, передбаченому статтею 315-1 КПК України.

Досліджуючи питання щодо меж та умов допустимої зміни обвинувачення в суді прокурором, окремі автори доходять висновку, що із введенням статтею 16-1 КПК України принципу диспозитивності кримінального процесу суд має діяти в межах державного обвинувачення і при призначенні підсудному міри покарання. В зв'язку з цим, на думку цих авторів, суд не вправі призначити підсудному строк покарання більший, ніж запропонував прокурор під час виступу в судових дебатах [5, с. 86–87]. З цією пропозицією не можна погодитись з наступних міркувань.

По-перше, межі судового розгляду стосуються лише пред'явленого особі обвинувачення (ч. 1 ст. 275 КПК України) і не можуть поширюватись на вирішення судом питання про призначення підсудному конкретного виду і строку покарання, що є виключною компетенцією суду і не може ставитись в залежність при вирішенні цього питання ні від позиції сторони обвинувачення, ні від позиції сторони захисту.

По-друге, в силу принципів незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, змагальності та вільної оцінки доказів, при вирішенні всіх питань під час розгляду кримінальної справи, суд (суддя) не зв'язаний висновками, позицією сторін, в тому числі і в питанні щодо виду та розміру покарання, яке слід призначити підсудному, і приймає рішення на основі закону, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності і власної оцінки доказів, що були безпосередньо досліджені в судовому засіданні (ст. 67 КПК України). На цій основі суд (суддя) самостійно вирішує питання про призначення підсудному конкретного виду і строку покарання і має право, з врахуванням всіх обставин справи і особи підсудного, призначити йому строк покарання більший, аніж той, що запропонував прокурор під час виступу в судових дебатах.

Тепер розглянемо ті випадки, коли прокурор не вправі внести зміни в обвинувачення під час судового розгляду на тій підставі, що цим буде порушено правило обов'язковості проведення досудового слідства (ч. 2 ст. 277 КПК України). Так, зокрема, не допустимою є зміна обвинувачення в суді прокурором шляхом доповнення його новими епізодами злочинної діяльності підсудного, незалежно від того, чи складають вони разом з пред'явленим раніше обвинуваченням єдиний складний злочин і охоплюються попередньою правовою кваліфікацією, чи вимагають самостійної правової кваліфікації і утворюють разом з попереднім обвинуваченням реальну сукупність злочинів. Адже, ці протиправні факти (епізоди) злочинної діяльності не входили у формулювання раніше пред'явленого підсудному обвинувачення, він не захищався від них раніше, тому в цьому випадку слід говорити про нове обвинувачення і питання про дальший рух справи повинно вирішуватись за правилами, встановленими статтею 276 КПК України, тобто шляхом направлення справи на додаткове розслідування для пред'явлення підсудному нового обвинувачення.

В такому ж порядку слід вирішувати питання і в тому випадку, коли під час судового розгляду справи виникає необхідність доповнення раніше пред'явленого підсудному обвинувачення ще й іншими кваліфікуючими ознаками, які не були включені слідчим у формулювання пред'явленого підсудному обвинувачення (наприклад, коли у формулювання раніше пред'явленого підсудному обвинувачення за ч. 2 сі85 КК України, слідчий помилково не включив, крім повторності, ще й таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб, і ця обставина підтверджена даними судового слідства). В даному випадку така кваліфікуюча ознака, як вчинення крадіжки за попередньою змовою групою осіб, є самосійним елементом складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 185 КК України, і ця обставина не входила у формулювання раніше пред'явленого підсудному обвинувачення, від неї він не захищався, а тому при вирішенні в судовому засіданні питання про дальший рух справи в цьому разі, слід виходити з того, що рішення прокурора про включення у формулювання обвинувачення цієї кваліфікуючої ознаки злочину повинно розцінюватись як нове обвинувачення і вирішуватись в порядку, передбаченому статтею 276 КПК України.

З цим питанням тісно пов'язане іще одне важливе питання – про можливість зміни в суді раніше пред'явленого підсудному обвинувачення на таке, що істотно відрізняється від нього за фактичними обставинами. Але перш, ніж дати відповідь на це питання, необхідно з'ясувати суть самого поняття "істотна зміна обвинувачення за фактичними обставинами". Не вдаючись до глибокого аналізу поглядів науковців з досліджуваного питання, можна сформулювати наступне визначення цього поняття: "зміну обвинувачення слід визнати істотною за фактичними обставинами, якщо це викликано виявленням таких раніше невідомих фактів (обставин), що мають кримінально-правове значення, які не охоплюються конструктивними ознаками інкримінованого обвинуваченому складу злочину і передбачають для вчиненого нову юридичну кваліфікацію та вимагають від обвинуваченого зовсім нової організації захисту". Так, наприклад, не допускається зміна обвинувачення в суді шляхом перекваліфікації дій підсудного з ч. і ст. 368 КК України (одержання хабара) на ч. і ст. 190 КК України (шахрайство), хоча санкція ч. і ст. 190 КК є менш тяжкою, ніж санкція ч. і ст. 368 КК України, оскільки в цьому разі фактичні обставини раніше пред'явленого підсудному обвинувачення змінюються настільки істотно, що це вимагало б від нього зовсім по-новому організувати свій захист від цього обвинувачення, так як з приводу цих фактичних обставин він раніше не допитувався і не захищався, і тому в разі внесення таких змін в обвинувачення, це призвело б до порушення права підсудного на захист.

Для визначення істотності зміни обвинувачення за фактичними обставинами, як правильно зазначають науковці М.І. Бажанов, Ю.М. Грошевой, необхідно враховувати всі елементи інкримінованого підсудному складу злочину (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта і суб'єктивної сторони), тобто це питання повинно вирішуватись шляхом співставлення всіх елементів попереднього і нового, зміненого формулювання обвинувачення [6, с. 302–303]. При цьому, як вірно вказують автори науково-практичного коментаря до кримінально-процесуального кодексу України за загальною редакцією В.Т. Маляренка та В.Г. Гончаренка, формулювання обвинувачення, що відрізняється від попереднього пред'явленого за фактичними і юридичними ознаками, не є його доповненням, а складає формулювання нового обвинувачення, що не збігається з раніше пред'явленим за фактичним змістом юридичної кваліфікації [7, с. 340–341].

Таким чином, при вирішенні питання про те, чи при зміні обвинувачення нове обвинувачення буде істотно відрізнятись від раніше пред'явленого за фактичними обставинами, слід виходити з того, що фактичні обставини та юридичне формулювання попереднього обвинувачення змінюється настільки істотно, що для обвинуваченого виникає необхідність зовсім по-новому організувати свій захист, і з метою забезпечення реального здійснення його права на захист справа підлягає поверненню на додаткове розслідування для пред'явлення нового обвинувачення.

Крім названих вище випадків, зміна обвинувачення в суді прокурором не допускається, якщо на порушення вимог статті 111 КПК України замість досудового слідства у справі була проведена протокольна форма досудової підготовки матеріалів (глава 35 КПК України), або коли при розгляді справи, що надійшла до суду в порядку протокольної форми, прокурор змінив кваліфікацію злочину на такий, що потребує провадження досудового слідства [8, с. 118].

Таким чином, розглянуті вище проблемні питання щодо підстав, умов та меж зміни обвинувачення в суді першої інстанції зумовлені нечіткістю процесуальних норм, що регулюють ці питання, що вимагає їх офіційного роз'яснення з метою забезпечення їх однакового розуміння та правильного застосування на практиці.

Список використаної літератури

1. *Гапонов А., Хруслова Л.* Зміна прокурором обвинувачення в суді: окремі проблемні питання //Вісник прокуратури. – 2002 – № 6 – С. 85–88.
2. *Зейкан Я.* Зміна обвинувачення чи перекваліфікація // Правосуддя. – № 29 – 2002– С. 29.
3. *Зеленецький В.С.* Отказ прокурора от государственного обвинения – Харьков: юрид.ин-т. – 1979 – 116 с.
4. *Чебан В.М.* Нове кримінально-процесуальне законодавство та проблеми його застосування на практиці // Держава і право. – Випуск 20. – С. 377–382.
5. *Черкова М.Ю.* Зміна обвинувачення в суді не вимагає додаткового розслідування // Адвокат. – 2005 – № 3 – С. 2–16.
6. *Юрчишин В.М.* Зміна прокурором обвинувачення в суді, її правові наслідки та правове регулювання // Науковий вісник Чернівецького ун-ту. – 2003. – Випуск 200. Правознавство. – С. 15–119.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. (За загальною редакцією Маляренка В.Т. та Гончаренка В.Г. Вид. 2-ге – К.: – Форум, 2004. – 454 с.
8. *Захарченко О.В.* Кваліфікація злочину як основний елемент інституту підслідності // Право і безпека. – 2003/2, 4. – С. 113–116.
9. *Чебан З.М.* Нове кримінально-процесуальне законодавство та проблеми його застосування на практиці // Держава і право. – Випуск 20 – С. 377–382.
10. *Гапонов А., Хруслова Л.* Зміна прокурором обвинувачення в суді: окремі проблемні питання // Вісник прокуратури. – 2002 – № 6 – С. 85–88.
11. *Гапонов А., Хруслова Л.* Там же. – С. 86–87.
12. *Бажанов М.И., Грошевой Ю.М.* Советский уголовньш процесе – К., 1978. – С. 302–303.
13. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-пракичний коментар (За загальною редакцією Маляренка В.Т. та Гончаренка В.Г. – К., 2003. – 938 с.
14. *Юрчишин В.М.* Зміна прокурором обвинувачення в суді, її правові наслідки та правове регулювання // Науковий вісник Чернівецького ун-ту. – 2003. – Випуск 200. – Правознавство. – С. 15–119.

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ

В. Бойко

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

В статье исследуются основания и условия изменения обвинения прокурором в суде первой инстанции, рассматриваются проблемные вопросы теории и практики относительно условий и допустимых пределов внесения прокурором изменений в обвинение во время судебного разбирательства уголовного дела в бок ухудшения положения подсудимого и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: обвинение, изменение обвинения, дополнения обвинения, новое обвинение.

ON THE ISSUE OF CHARGE MODIFICATION IN COURT

V. Bojko

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

The article deals with the grounds and conditions of charge modification by the prosecutor in the court of first instance. Theoretical and practical issues concerning the conditions and possible limits of charge modification by prosecutor during the criminal trial, are highlighted. The author suggests his own viewpoint as to the inadmissibility of the defendant's state aggravation in the result of charge modification.

Key words: charge, charge modification, corroboration of charge, new charge.

Стаття: надійшла до редакції 06.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 273–279
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 273–279

УДК 343.131

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АКТИВНОСТІ СУДУ В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

М. Гузела

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

В статті досліджуються питання активності суду в судовому розгляді кримінальних справ. Проаналізовано норми чинного кримінально-процесуального законодавства, що стосуються активної участі суду в судовому розгляді кримінальних справ. Вказано, що суд поки що залишається активним учасником судового розгляду і це не завжди відповідає принципу рівності прав сторін обвинувачення та захисту в змагальному кримінальному процесі. Висловлено позицію про доцільність визначення певних меж активності суду з метою забезпечення належної активності сторін в судовому розгляді, що забезпечить реальну змагальність та рівність сторони обвинувачення і сторони захисту.

Ключові слова: кримінальний процес, суд, активність суду, сторона обвинувачення, сторона захисту.

Конституційне закріплення принципу змагальності дало істотний поштовх до розвитку кримінально-процесуального законодавства, пожвавило інтерес вчених і практиків до з'ясування природи цього правового феномену. В умовах розвитку змагальних засад кримінального судочинства обґрунтовано постає питання про уточнення меж реалізації судом своїх дискреційних повноважень при розгляді кримінальних справ. Щодо цього в теорії кримінального процесу точки зору вчених розділилися. Одна група процесуалістів обстоює ідею, що встановлення істини в кримінальній справі полягає в змаганні сторін, яке контролюється і доповнюєть активною участю суду у розгляді справи [12, с. 64;17, с. 149]. Прихильники ж другої точки зору вказують на чи не повну пасивність органу правосуддя при розгляді справи [19, с. 119; 20, с. 53]. У юридичній літературі можна також зустріти думки, в яких учені намагаються синтезувати перші дві точки зору і знайти щось середнє між ними. На основі вищевказаних наукових підходів можна виділити наступні можливі варіанти процесуального статусу суду: 1) активне положення суду – суд бере активну участь у збиранні та дослідженні доказів, виконуючи при цьому функцію правосуддя; 2) помірно активне положення суду – рух судового розгляду кримінальної справи забезпечується діяльністю сторін, а суд збирає докази за власною ініціативою лише після завершення відповідної діяльності сторін; 3) пасивне положення суду – суд досліджує надані сторонами докази і лише на підставі їх дослідження постановляє вирок; 4) відносно пасивне положення суду – за судом зберігаються повноваження щодо активного дослідження наданих сторонами доказів, але на суд не повинні покладатися обов'язки по збиранню додаткових доказів винуватості підсудного, усуненню прогалин досудового слідства [6, с. 45–46].

Цікавими також є наукові позиції вітчизняних науковців з досліджуваної проблеми. Одні вважають, що активність суду в кримінальному судочинстві повинна реалізовуватися у визначених межах для того, щоб суд неупереджено міг вирішувати справу, а не перетворився на обвинувача чи захисника [9, с. 128].

© Гузела М., 2012

Певна група вчених вважає, що активність суду і активність сторін при дослідженні доказів є несумісними правовими явищами, оскільки функція суду не повинна замінювати сторони там, де інтереси останніх вразливі [11, с. 13]. Деякі вчені притримуються позиції, що суд повинен активно брати участь у дослідженні доказів, дотримуючись при цьому об'єктивності та неупередженості [7, с. 144]. Існує і протилежна позиція, відповідно до якої в судовому розгляді справи суд повинен зберігати пасивність у збиранні доказів та бути активним щодо забезпечення та захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. При такому забезпеченні активності сторін, належному виконанні ними своїх процесуальних функцій істина у справі буде встановлена на основі зібраних і наданих суду доказів [6, с. 51]. Активність потрібна суду тільки для з'ясування чи уточнення обставин справи з метою її правильного вирішення [8, с. 275].

Вважаємо не зовсім коректним твердження про наділення суду активним статусом у збиранні доказів в процесі розгляду справи, оскільки суд не повинен перетворюватись в розшуковий орган і тим самим поєднувати в собі функції обвинувачення та розглядусправи. Більше того, надмірна активність суду в доказуванні може зашкодити процесуальній активності сторін, а тому важливим є встановлення оптимального співвідношення активності сторін та активності суду.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство України містить низку норм, які певною мірою виражають активність суду при провадженні кримінальної справи. Це, насамперед, норми, які регламентують; порушення кримінальної справи судом, повернення справи на додаткове розслідування, надання судових доручень органам досудового розслідування про виконання ними слідчих дій у справах, які знаходяться на розгляді в суді, вручення копії обвинувального висновку підсудному, продовження розгляду справи у разі відмови прокурора від обвинувачення тощо. Передбачені законодавцем повноваження суду в цих випадках покладають на нього більшою чи меншою мірою певні обвинувальні функції. Окремі з цих повноважень носять формальний характер, а тому не настільки істотно здатні порушити суддівську неупередженість. Проте, такі повноваження суду як порушення кримінальної справи чи направлення справи на додаткове розслідування однозначно свідчать про виконання судом певних елементів обвинувальної функції [9, с. 131]. Порушуючи кримінальну справу, суд переймає на себе обвинувальну функцію прокуратури, яка від імені держави вправі давати юридичну оцінку діям особи, яка вчинила злочин, і підтримувати обвинувачення в суді. Більше того, у такому випадку закрадається сумнів в неупередженості суду, оскільки він документально формулює свою позицію відносно особи, щодо якої порушує кримінальну справу. Як видається, заслуговує на увагу наукова позиція, що судя взагалі не вправі порушувати кримінальні справи, оскільки такий юридичний акт є офіційним початком обвинувального процесу [11, с. 13]. Таку ж позиції дотримуються розробники запропонованих проектів КПК України [3, 4, 5].

Особливої уваги заслуговує аналіз норм чинного КПК України, які регламентують повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування. Відповідно до ст. 281 КПК України, повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства може мати місце лише тоді, коли ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні. В практиці судів за останні роки кількість справ, повернених на додаткове розслідування становить до 5 % від загальної

кількості кримінальних справ публічного обвинувачення, що знаходяться в суді [16]. Складається враження, що суд, не маючи можливості постановити обвинувальний вирок на підставі наданих йому доказів, які ним же досліджені, повертає справу на додаткове розслідування з тим, щоб отримати додаткові докази (даючи ще один шанс стороні обвинувачення) і все ж таки винести обвинувальний вирок, а не виправдувальний. Хоча з метою забезпечення рівності сторін у ході судового розгляду суд зобов'язаний винести виправдувальний вирок, а не "шукати"через додаткове розслідування додаткових доказів вини підсудного.

Суд у випадку повернення кримінальної справи на додаткове розслідування за загальним правилом переслідує мету усунення цілої низки процесуальних проблем доказування, які виникли під час судового розгляду кримінальної справи. Та непоодинокими є випадки наявності певної суб'єктивної зацікавленості у тому, щоб посіяти сумнів у допустимості та достатності окремих доказів, і за рахунок цього розраховувати на уникнення відповідальності. Про це свідчить хоча б той факт, що результативність додаткового розслідування органами досудового слідства повернених судами справ упродовж останніх років залишається невеликою. За останній період лише 37% кримінальних справ були направлені повторно в суди після їх повернення судами І-ї чи апеляційної інстанції на додаткове розслідування [16]. Всі інші "загубились" в нетрях досудового розслідування та до суду так і не попали.

Вважаємо, що інститут повернення кримінальної справи на додаткове розслідування повинен бути усунутий з вітчизняного кримінально-процесуального законодавства як такий, що істотно порушує принцип змагальності та рівність між учасниками судового розгляду. Як видається, суд повинен постановляти вирок на основі того доказового матеріалу, який представлений сторонами, навіть якщо з позиції суду він не відображає повністю всіх обставин справи. На цій же позиції стоять розробники запропонованих проектів КПК України [4, 5].

Повертаючись до аналізу активності суду при розгляді кримінальної справи в першій інстанції, варто звернути увагу на ту роль, яка надана законодавцем головуючому в судовому засіданні, який відповідно до ст. 260 КПК України керує судовим засіданням, спрямовуючи судове слідство на процесуальне забезпечення реалізації сторонами своїх прав та усуває з судового розгляду все, що не стосується розглядуваної кримінальної справи. Це, в свою чергу, забезпечує належний виховний рівень судового процесу. Проте, деякі регламентовані КПК України повноваження головуючого спрямовані на на звуження активності сторін в реалізації своїх прямих функцій в судовому розгляді кримінальної справи. Так, скажімо, чи можна віднести такі повноваження головуючого як роз'яснення обвинуваченому суті обвинувачення (ст. 298); визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню та порядку їх дослідження (ст. 299); оголошення за власною ініціативою показань підсудного (ст. 301) до таких, які спрямовані на реалізацію принципу змагальності, а також на забезпечення рівних прав та рівних можливостей реалізації цих прав сторонами? Як видається, у зазначених випадках суд активно виконує функції сторін.

Так, при роз'ясненні підсудному суті обвинувачення суд виконує функцію прокурора як обвинувача в справі. Проект Кримінально-процесуального кодексу України №1233, який поки що залишається єдиним, офіційно внесеним на розгляд Верховної Ради України, покладає повноваження щодо роз'яснення суті обвинувачення підсудному напрокурора, однак все ж таки при відсутності останнього таку функцію виконує головуючий (ст. 376 проекту). Така позиція не

зовсім зрозуміла, оскільки згідно з ч. 2 ст. 33 цього ж проекту КПК участь прокурора в судовому розгляді є обов'язковою, за винятком справ приватного обвинувачення. Справи приватного обвинувачення, як відомо, порушуютьсяза скаргою потерпілого, на якого покладається як тягар доказування, так і функція обвинувачення, що й підтверджується п. 18 ч. 1 ст. 56 Проекту, а тому, завідсутності прокурора при розгляді таких категорій справ суть обвинувачення підсудному повинен роз'яснювати обвинувач, тобто потерпілий, а не суд [3].

Відповідно до ч. 2 ст. 299 КПК України, обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються постановою судді чи ухвалою суду після з'ясування думки учасників судового розгляду. Звичайно, активність суду стосовно дослідження доказів у суді насьогодні притаманна для кримінально-процесуального законодавства України. Однак той факт, що таке ж положення міститься і в поки що єдиному офіційно внесеному на розгляд Верховної Ради України проекті КПК (ст. 377) [3], свідчить не на користь змагального розгляду кримінальної справи та не на користь забезпечення рівності учасників судового процесу. Виходячи з зазначеної норми проекту, суд не зв'язаний думкою учасників судового розгляду, а, отже, може і не рахуватися з нею. Кінцеве рішення щодо обсягу та порядку дослідження доказів належить суду. Учасники ж судового розгляду мають право подавати клопотання, проте, чи вони будуть задоволені, залежить знову ж таки від суду. Не в повній мірі ця проблема вирішується і в двох інших розроблених проектах КПК України [4, 5].

Дещо спірним є положення КПК України, яке регламентує власну ініціативу суду стосовно уточнення фактичних даних, одержаних в ході судового слідства через судові доручення органу, який проводив розслідування у справі (ст. 315-1 КПК України). Поділяємо позицію, що в даному випадку така активність суду не зовсім виправдана, оскільки проглядається покладення на суд функції обвинувача, коли слідчому даються судові доручення з метою перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних в ході судового слідства, виконати певні слідчі дії, в результаті проведення яких на стадії судового розгляду і вирішення справи по суті, водночас, у цій же справі проводиться досудове слідство [11, с. 136].

Норми Кримінально-процесуального кодексу України регламентують, що всі заходи, які вживаються для встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, та їх покарання, зобов'язані здійснити орган дізнання, слідчий, прокурор та суд (ст. 4). КПК України також покладає обов'язок доказування всіх обставин справи на вказаних суб'єктів (ч. 2 ст. 22). Тобто, суд насьогодні залишається є активним учасником обов'язку доказування в будь-якій кримінальній справі. Єдиний офіційно внесений на розгляд Верховної Ради України проект КПК № 1233 також наділяє суд активною участю у процесі доказування. Так, відповідно до ст.ст. 147, 148 проекту суддя, суд вправі збирати таперевіряти докази (в тому числі через судові доручення). Більше того ст. 153 проекту КПК покладає на суд, суддю обов'язок по доказуванню [3]. Такі положення переходять за межі процедури вирішення спору рівноправних сторін, адже маючи в своєму арсеналі обов'язок доказування суд демонструє перевагу позиції сторони обвинувачення, оскільки поряд з суддею обов'язок доказування належить і прокурору. Як видається, суд не повинен бути обтяжений обов'язком доказування, а також збирати докази за власною ініціативою. Що ж стосується перевірки доказів, то вона допустима скажімо у випадках, коли це стосується доказів, які подає потерпілий, підсудний або інша особа, яка є учасником процессу. Відповідно визначення належності, достовірності, достатності, допустимості і законності способів збирання доказів

шляхом аналізу кожного з них є необхідним для суду. [13, с. 44]. Однак, насьогодні в певній мірі позитивно змінюється відношення розробників нового кримінально-процесуального законодавства стосовно активності суду в процесі доказування в двох інших запропонованих проектах КПК України, норми яких закріплюють менш активне становище суду, як гаранта змагальності в судовому розгляді кримінальних справ[4, 5].

Дискусійним є також положення про право головуючого як за власною ініціативою, так і за клопотанням інших учасників судового розгляду оголошувати показання підсудного, дані ним під час досудового розслідування слідства або на суді, якщо останній не бажає давати показання. За загальним правилом в розглядуваних судом кримінальних справах письмові матеріали справи оголошує головуючий, а не прокурор і адвокат [14, с. 60], однак, у випадку допиту підсудного ст. 300 КПК України визначає перелік осіб, які вправі задавати йому запитання. Суддя ж, відповідно до вказаної норми, допитує підсудного в останню чергу, однак суд має право протягом усього допиту підсудного учасниками судового розгляду задавати йому питання для уточнення і доповнення його відповідей. У зв'язку з цим в науковці неодноразово висвітлювали пропозиції щодо порядку дослідження доказів: спочатку дослідити докази обвинувачення, а потім захисту (пропонується поділ свідків на свідків обвинувачення та свідків захисту), причому порядок надання доказів для їх дослідження кожна з сторін визначає самостійно, а також кожна з сторін самостійно оголошує показання, дані на досудовому слідстві (при відмові давати показання в судовому слідстві). Для цього пропонується також визнавати підсудного особою, що дає покази від захисту, а потерпілого – від обвинувачення і проводити їх допит сторонами, передбачивши основний та перехресний допит, а також повторний допит свідків, потерпілих, підсудних [17, с. 40]. Як видається такі пропозиції в певній мірі є слушними, оскільки вони спонукають сторони до активності в судовому розгляді під час дослідження доказів, а суду після сторін, відповідно, полегшуються можливості, залишаючись об'єктивним та неупередженим, заповнювати прогалини допиту [12, с. 87], задаючи запитання задля уточнення чи доповнення відповідей допитуваного.

Забезпеченню процесуальних прав сторони обвинувачення та сторони захисту сприяє активність суду у випадку, якщо вона спрямована на встановлення обставин в інтересах такого забезпечення процесуальних прав. Так, виправданими є активні дії суду у випадку, коли підсудний у судовому засіданні зсилається на порушення його права на захист або на застосування не передбачених в законі методів проведення досудового слідства. З іншого боку, позиція очікування призводить як правило до винесення незаконного рішення і його відміни у вищестоящому суді [10, с. 23]. Суд зобов'язаний створювати і стороні захисту, і стороні обвинувачення рівні процесуальні умови для відстоювання ними своїх процесуальних позицій. Однак цього може виявитись недостатньо для забезпечення об'єктивного судового процесу та винесення в кримінальній справі правильного і справедливого рішення. Так, якщо сторони в ході кримінально-процесуального провадження були поставлені в нерівні чи несправедливі умови, які загрожують одній з них несприятливим рішенням у справі, то спроб сторони, яка знаходилась в нерівних умовах буде недостатньо, щоб самостійно виправити ситуацію. Суд в такому випадку зобов'язаний відновити рівновагу між сторонами для забезпечення об'єктивного розгляду справи та винесення правильного і справедливого рішення. Видається, що для такого випадку допустимою є визначена субсидіарна (допоміжна) активність суду в з'ясуванні істини у справі, в тому числі проведення

ним певних судових дій з власної ініціативи. Така субсидіарна активність суду спрямована, насамперед на забезпечення змагальності шляхом відновлення рівноваги чи фактичної рівності сторін [15, с. 502]. З огляду на це суд, вирішуючи спір у кримінальній справі між процесуально рівноправними учасниками змагального кримінального процесу, може наділятися так званою "обмеженою" активністю, з метою, щоб: 1) стримувати "надмірну" активність сторін, аби вона не вийшла за межі законної поведінки; 2) процесуально надавати допомагу тій стороні, яка в силу певних (не завжди об'єктивних) причин не в змозі користуватися наданими їй процесуальними правами (субсидіарна активність суду).

Таким чином, "обмежена" процесуальна активність суду не повинна підмінювати сторони, а покликана спонукати їх до активнішої участі в судовому процесі та доповнювати їхні зусилля в підвищенні якості обвинуваченя та захисту, що в кінцевому результаті сприятиме досягненню реальної (а аж ніяк не абсолютної) змагальності в кримінальному судочинстві.

Список використаної літератури

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996року. – К., 1996. – 46с.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України. К., 2011.
3. Проект Кримінально-процесуального кодексуУкраїни № 1233 від 13.12.2007 р. // http: gska2. rada. gov.ua
4. Проект Кримінально-процесуального кодексу України, розроблений Національною комісією з питань зміцнення демократії та утвердження верховенства права.
5. Проект Кримінально-процесуального кодексу України від 5.07.2011р., розроблений Робочою групою при Президенті України.
6. *Ковальчук С.О.* Роль суду в кримінальному судочинстві у світлі принципу змагальності сторін // Наше право. – 2004 – № 1 – С. 45–52.
7. *Корчева Т.В.* Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції. – Харків, 2007. – 200 с.
8. *ЛобойкоЛ.М.* Методи кримінально-процесуального права: монографія. – Д.: Дніпропетровський державний університет внутрішніхсправ. – 2006. – 352 с.
9. *Маркуш М.А.* Принцип змагальності в кримінальному процесі України: монографія. – Харків, 2007. – 208 с.
10. *Балакшин В.* Состязательность или оптико-акустический обман? // Законность.– 2001 – № 1. – С. 23–27.
11. *Ісмаїлова Л.Б.* Процесуальні та етико-психологічні питання забезпечення рівності сторін в кримінальному судочинстві: автореф. дис.…канд. юрид. наук. – К, 2007. – 20 с.
12. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. – М.: Приор-издат, 2003. – 112 с.
13. *Слинько С.В.* Судебное производство по уголовным делам: учебное пособие. – Х.; Арис, 2002 – 384 с.
14. *Смирнов В.П.* Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. – 1998 – № 3 – С. 58–63.
15. *СмирновА.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс: учебник для вузов. – 2-е изд. / под общ. ред. А.В. Смирнова. – СПб.: Питер, 2006 – 699 с.
16. Статистичні дані стану здійснення судочинствав Україні (2006–2010) http://www. scourt.gov.ua/clients/vs/nsf/

17. *Рогаткин А, Петрухин И.* О реформе уголовно-процессуального права // Законность. – 1996. – № 2. – С. 38–44.

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ АКТИВНОСТИ СУДА В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

М. Гузела

Львовский національный університет имени Ивана Франка
ул. Университетська, 1, Львов 79000, Украина
e-mail: mhuzela@gmai.com

В статье исследуются вопросы активности суда в судебном рассмоторении уголовних дел. Проанализировано положення действующего уголовно-процессуального законодательства, касающиеся активного участия суда в судебном рассмоторении уголовних дел. Указано, что суд остается активным учасником судебного рассмотрения и это не всегда соответствует принципу равности прав сторон обвинения та защиты в состязательном уголовном процессе. Аргументирована позиція о целесообразности определения границ активности суда с целью обеспечения должной активности сторон в судебном процессе, что обеспечит реальную состязательность и равноправие сторон обвинения и защиты.

Ключевые слова: уголовный процесс, суд, активность суда, сторона обвинения, сторона защиты.

ISSUES OF COURT ACTIVITY IN ADVERSARIAL CRIMINAL PROCESS

M. Guzela

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

The article concerns the issues of court activity in criminal cases hearing. The norms of the current criminal procedural legislation, dealing with active court participation in criminal cases hearing are analyzed. It is stressed that court is still an active participant of court hearing, that in some cases contravenes the principle of equal rights of the parties for the prosecution and the defence in the adversarial criminal process. The author makes a proposal to specify some restrictions on court activity aimed at parties due activity in court hearing provision.

Key words: criminal process, court, court activity, party for the prosecution, party for the defence.

Стаття: надійшла до редакції 01.04.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 280–290
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 280–290

УДК 343.132

МЕТА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ В КОНТЕКСТІ ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ТАКТИЧНИМИ ПРИЙОМАМИ ІНШИХ СЛІДЧИХ ДІЙ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИМИ ЗАХОДАМИ, В ОСНОВІ ЯКИХ ЛЕЖИТЬ УЗНАВАННЯ

О. Калужна

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

У статті обгрунтовується раціональність уточнення панівної у науці кримінального процесу та криміналістиці думки, що метою пред'явлення для впізнання є встановлення як тотожності, так і групової належності. Порівняння процесуальних умов і порядку проведення та доказового значення пред'явлення для впізнання й актів узнавання в рамках інших слідчих дій дають підстави для висновку, що кінцева мета пред'явлення для впізнання полягає у встановленні конкретної індивідуальної тотожності.

Ключові слова: пред'явлення для впізнання, узнавання, допит, огляд місця події, обшук, слідчий експеримент, перевірка показань на місці, оперативне узнавання.

У спеціальній літературі *пред'явлення для впізнання* визначається як слідча дія полягає у пред′явленні свідкові (потерпілому, обвинуваченому), що раніше сприймав певний об′єкт, однорідних об′єктів, що не мають істотних відмінностей у зовнішньому вигляді, в кількості не менше трьох, серед яких, як припускається, знаходиться і раніше *сприйманий, з метою встановлення їх тотожності або групової належності.* У теорії кримінального процесу і криміналістики щодо цієї слідчої дії існує низка спірних та невирішених питань, одними з яких, зокрема, є питання про її мету і завдання. Як видно з визначень поняття цієї слідчої дії у працях як провідних й авторитетних авторів і їх колективів, так і менш відомих[1], загальнопоширеною, майже аксіоматичною є думка, що мета пред'явлення для впізнання – це встановлення як тотожності, так і групової належності. Окремі науковці (А.В. Дулов, Н.В. Жогін, Ф.Н. Фаткулін [4, с. 94], О.О. Ексархопуло [5, с.627]) вважають, що його метою є встановлення індивідуальної тотожністі. Вирішити суперечність щодо цього окремого питання неможливо, не вияснивши вихідного, концептуального – психологічної, процесуальної та криміналістичної сутності цієї слідчої дії в системі інших слідчих дій.

Отож, сутність цієї дії полягає в тому, що попередньо допитана особа (впізнаючий) при пред'явленні їй об'єкта порівнює його з уявним образом і дає показання про те, чи впізнає вона об'єкт, що сприймався раніше за певних обставин, пов'язаних з розслідуваним злочином, а також пояснює, за якими ознаками або обставинами. Відтак *як самостійна слідча дія пред'явлення для впізнання є процесуальною формою ототожнення (ідентифікації) людей, матеріальних об'єктів,* що потрапили в орбіту кримінального судочинства*, за мисленним образом* (за ідеальним відображенням, уявним образом, слідом пам'яті), що зберігся в пам'яті учасника розслідуваної події. Психофізичну сутність цієї

[1] З огляду на загальну поширеність цієї позиції у літературі приводити усіх її прибічників позбавлене будь-якого сенсу.

© Калужна О., 2012

слідчої дії становить ***психофізіологічний акт узнавання*** – *складний психофізіологічний процес, під час якого людина зіставляє об'єкти реальної дійсності, котрі сприймаються в даний момент, із зафіксованими раніше суб'єктивними образами і робить висновок про наявність або відсутність тотожності між ними.* Процес узнавання включає етапи: *сприйняття, запам'ятовування і розпізнавання.* Узнавання як іманентна психофізіологічна властивість людини, лежить в основі її пізнавальної діяльності і реалізується у тісному зв'язку з іншими системними елементами пізнавальної діяльності людини. Узнавання як результат психофізіологічної діяльності має місце в усіх сферах людської діяльності, і звичайно входить структурним елементом у різноманітні організаційні, оперативні, криміналістичні і тактичні прийоми слідчої і судової діяльності.

Слідча практика показує, що під час розслідування злочинів зустрічаються численні і найрізноманітніші види і форми використання узнавання. Тактичні прийоми, спрямовані на узнавання раніше сприйнятих об'єктів застосовуються не лише при провадженні пред'явлення для впізнання, але й під час огляду місця події, обшуку та виїмки, відтворення обстановки й обставин події (перевірки показань на місці, слідчого експерименту), допиту та очної ставки. Проте таке узнавання не слід змішувати з пред'явленням для впізнання як слідчою дією. Узнавання в процесі зазначених слідчих дій не є самостійним процесуальним актом, як це має місце при пред'явленні для впізнання, а є супутнім чинником під час цих слідчих дій, які вирішують свої задачі. При цьому акт узнавання під час їх проведення може істотно вплинути на їх хід і результати.

Історично впізнання людей, предметів використовувалось саме як один із тактичних прийомів допиту. Справді, *допит і пред'явлення для впізнання* мають багато спільного. Передусім те, що в ході допиту, як і в ході пред'явлення для впізнання, слідчий отримує від свідка (потерпілого, обвинуваченого) дані про факти, які раніше він сприймав і які збереглись у його пам'яті. Істотна їхня *відмінність полягає* 1) у формі передачі цієї інформації слідчому. При допиті інформація про раніше сприйняту і збережену в пам'яті подію передається шляхом опису (усного чи письмового), в той час як при пред'явленні для впізнання – шляхом узнавання раніше сприйнятого на основі порівняння збереженого уявного образу об'єкта з об'єктом, пред'явленим для впізнання, і вказівки впізнаючого на їх тотожність чи відмінність. 2) В ході допиту предмети і речі можуть пред'являтись допитуваному не тільки з метою ототожнення, а головно для активізації пам'яті (спонукання асоціативних зв'язків) чи для викриття неправди і спонукання до дачі правдивих показань.

Наприклад пред'явлення допитуваному фотоальбомів з фотозображеннями осіб, що перебувають на обліку в МВС, допоможе йому відновити в пам'яті ознаки зовнішності розшукуваного злочинця. Тут тактичний прийом, в основі якого лежить узнавання, використовується для пригадування забутих обставин розслідуваної події.

Елементи узнавання можуть мати місце нелише в ході допиту, а й під час деяких різновидів *слідчого експерименту*. Наприклад, перевірка здатності конкретної людини розрізняти подібні голоси чи розпізнавати зовнішньо подібні об'єкти з певної відстані чи при поганому освітленні чи при будь-яких інших умовах, що ускладнюють сприйняття, реалізуючи головну мету – дослідним шляхом переконатися у здібностях особи, – обов'язково супроводжуються узнаванням цих обєктів, які перевірювана особа має розпізнати.

Характерне узнавання і *для перевірки показань на місці,* проведення якої так само як і предявлення для впізнання має сенс тільки при добровільній згоді раніше допитаної особи. Її сутність полягає у виборі особою шляху й показі певного місця, пов'язаного з подією злочину, де перевірятимуться її показання, в розповіді про вчинені на цьому місці дії і деталі обстановки, демонстрації певних дій, співставленні показань з реальною обстановкою й іншими матеріалами справи. Узнавання місця й обстановки вчинення злочину є необхідною умовою подальшого продовження цієї слідчої дії. Примітно, що перевірка показань на місці часто є єдиноможливим способом узнавання ділянок місцевості, будівель, приміщень в натурі (крім випадків їх розташування серед однотипної, за однаковими проектами забудови, коли можливо дотримати процесуальні умови пред'явлення їх для впізнання).

На допиті обвинувачуваний К. розповів про місце, де учинив ще одну квартирну крадіжку, і назвав місце розташування будинку, однак адресу не назвав з причини, що назви вулиць погано запам'ятовує. У ході відтворення обстановки й обставин події обвинувачуваний узнав багатоповерховий будинок за формою і перукарнею на першому поверсі сусіднього будинку зліва, якщо стояти лицем до підїздів. Пояснив, що обікрадена ним квартира знаходиться на третьому поверсі вказаного будинку. Номер квартири і під'їзду він не пам'ятав, але висловив упевненість, що зможе показати ці об'єкти тому, що добре запам'ятав їх, при цьому підїзд був крайнім. Далі обвинувачуваний підійшов до під'їзду №1 і вказав на нього. На запитання слідчого він пояснив, що узнає цей під'їзд у цілому за розташуванням в будинку, за кущем бузку, який ріс справа від входу і розбитими східцями, що ведуть у під'їзд. Далі громадянин К. пройшов на третій поверх, де вказав на двері квартири під №9, пояснивши, що узнає двері квартири за характерною оббивкою і що саме з цієї квартири ним скоєна крадіжка. Увійшовши в квартиру, обвинувачуваний назвав особливості обстановки в квартирі і конструкцій замків вхідних дверей [1].

З наведеного прикладу видно, що в ході однієї слідчої дії мало місце упізнавання трьох об'єктів (будинку, під'їзду, квартири). Пояснення обвинувачуваного ґрунтуються на узнаванні ним місця скоєння злочину. Факти узнавання стали невідємною складовою подальшого проведення слідчої дії. Якщо припустити, що обвинувачуваний не зміг би впізнати місце злочину, тоді подальше проведення перевірки й уточнення його показань не могло б відбутися.

Результати узнавання в ході слідчого експерименту чи перевірки показань на місці за чинним КПК України повинні бути зафіксовані в протоколі відтворення обстановки й обставин події[2]. Проте, на практиці, слідчі зазвичай у протоколах відтворення обстановки й обставин події чітко не констатують фактів узнавання місця вчинення злочину, хоч узнавання мало місце в усіх випадках. Як правило, слідчі у протоколі відображають той факт, що обвинувачуваний привів до певного місця і дав такі-то пояснення. За якими ознаками обвинувачуваний визначив, що це те саме місце, де був скоєний злочин, у протоколах не вказується. Тобто, узнавання місця події завжди презюмується із змісту протоколу. Але для забезпечення достовірності доказів припущення із протоколу не годяться, потрібні процессуально встановлені і належним чином зафіксовані факти.

[2] За чинним КПК – це єдина гібридна слідча дія, однак в проекті КПК уже враховно усю критику щодо цього і передбачені дві самостійні слідчі дії.

Характерне узнавання і для *очної ставки* у випадках, коли допитуваному добре відома людина, яку потрібно ототожнити, і він може назвати її прізвище й ім'я, при не запереченні нею факту знайомства чи неодноразових взаємин і при наявності приріч у показаннях цих осіб. Однак іноді особу, названу допитуваним по імені і буцімто йому відому, все ж необхідно пред'явити для впізнання. Зокрема, у випадку, коли особа, що підлягає впізнанню, заперечує знайомство з впізнаючим, приховує свої ім'я чи називає себе вигаданим іменем, пред'являючи підроблені документи, що посвідчують особу. Результатом (і метою) впізнання такої особи буде не тільки її ідентифікація як людини, яку раніше бачив впізнаючий, але і встановлення його особи, адже в даній ситуації перевірятиметься, чи є упізнавана особа, тим, ким її вважає впізнаючий, і чи є упізнаваний тим, за кого себе видає.

Водночас на практиці іноді зустрічаються випадки, коли судячи із записів у протоколі очної ставки, на цю слідчу дію покладались не властиві їй функції, пов'язані з впізнанням одним учасником іншого. Про це, зокрема, можна судити за записами на кшталт: "Громадянина, що сидить навпроти мене, впізнаю як людину, який (тоді-то, там-то) вчинив такі-то дії". При такого роду сурогаті пред'явлення для впізнання і очної ставки звичайно грубо порушується процесуальний порядок впізнання, передбачений ст. 174 КПК, оскільки не забезпечуються процесуальні права запідозреної особи, не витримуються гарантії об'єктивності і достовірності впізнання. По суті, в таких випадках має місце змішування очної ставки і пред'явлення для впізнання, для яких законодавцем встановлений різний процесуальний режим. Чинний КПК України, як уже зазначалось, знає тільки одну гібридну, комплексну дію – відтворення обстановки і обставин місця події, яка внаслідок обґрунтованої критики в теорії кримінального процесу і криміналістики у проекті КПК уже передбачена як дві самостійні слідчі дії.

Можливе узнавання потерпілим викрадених речей *в ході обшуку за його участю*. При цьому про обгрутнованість результів такого узнавання можна судити за детальним описом викраденого у протоколі попереднього допиту потерпілого, який для підкріплення результатів можливого майбутнього узнавання обов'язково мав би мати місце перед обшуком з участю потерпілого. Можливі і дещо інша, *непердбачувана ситуація під час обшуку* або огляду місця події, *коли хто-небудь із присутніх заявить про те, що виявлена річ знайома йому або є його власністю, тобто констатує факт узнавання*. В обох випадках заяву про узнавання потрібно занести ло протоколу обшуку чи огляду, протокол пред'явлення для впізнання звичайно не складається, тому що в обох випадках відсутня встановлена законом процедура пред'явлення для впізнання впізнання. Його в процесуальному плані тут немає. У ситуації непланованого узнавання під час обшуку, після завершення обшуку потрібно з приводу узнавання докладно допитати заявника. При цьому під час допиту заявника необхідно з'ясувати, за якими ознаками він узнав цю річ, як давно вона зникла і за яких обставин; чи не знає він кого-небудь, кому можна було б пред'явити для впізнання зазначену річ із дотриманням встановленого законом порядку провадження даної слідчої дії. У такі способи факти узнавання об'єкта в ході обшуку, зафіксовані у протоколі за його результатами, набувають доказового значення і можутьт бути використані для встановлення приналежності виявленого предмета і кола осіб, котрі могли б стати свідками у кримінальній справі.

У ході *огляду місця події* нерідко здійснюється узнавання трупа свідком, який приймає участь в огляді, або людиною, що випадково підійшла, або запрошеними

для огляду трупа громадянами, котрі заявили про узнавання трупа вже в ході огляду.

Громадянин Л. звернувся в міліцію із заявою про зникнення його рідного брата. У ході відібрання пояснення він описав ознаки його зовнішності та предмети одягу, в якому він його бачив востаннє, а також повідомив, що останні 6 років він працював електриком на залізниці на станції "П'ятий парк" і доїжджав на роботу електричкою. За названими ознаками були складені словесний портрет зниклого та відповідна орієнтировка. Водночас в ході огляду місця події – приколійної смуги, де був знайдений труп чоловіка, один із чергових найблжчої ЗД станції упізнав у потерпілому чоловіка, який іноді проїзджав у дзельному тягачі із ремонтною бргадаю. Такий факт узнавання був відображений слідчим у протоколі огляду. Ознаки зовнішності потерпілого значною мірою збігалися з тими, що були вказані в орієнтировці. Під час пред'явлення трупа для впізнання громадянину Л. він узнав у ньому свогобрата. Таким чином узнавання в ході огляду місця події послужило орієнтуючою інформацією для встановлення особи загиблого [2].

Ситуація "впізнання трупа на місці його виявлення" пов'язана з тим, що в більшості випадків відразу на момент виявлення трупа невідомої особи тяжко визначити коло осіб, які з могли б його упізнати. В таких ситуаціях відразу на момент огляду місця події і трупа для його впізнання з метою встановлення його особи залучаються мешканці навколишніх будинків за місцем виявлення трупа, особи, які за характером своєї діяльності вимушені спілкуватися з населенням даної місцевості, а також ті, хто багато робочого чи вільного часу проводить на вулиці (дільничні інспектори міліції, працівники сфери комунальних послуг, працівники ЖЕКів, пенсіонери тощо), а також особи, що випадково перебували поблизу місця виявлення трупа на момент його виявлення чи огляду місця події. В будь-якому випадку у цих ситуаціях узнавання трупа може мати місце: 1) *в ході огляду місці події і трупа* свідком, який приймає участь в огляді, або 2) *в ході паралельного виконання за дорученням слідчого опретивно-розшукових дій, спрямованих на встановлення особи невідомого* – людиною, що випадково підійшла, або запрошеними оперативними працівниками для огляду трупа громадянами з вищеописаного кола осіб, котрі заявили про узнавання трупа ще на час огляду місця події як слідчої дії. Таким чином, у другому випадку таке впізнання є оперативно-розшуковою дією, а у випадку впізнання трупа учасником огляду місця події, хоч узнавання і вібувалось в межах процесуальної дії, однак без дотримання процесуальних правил пред'явлення для впізнання: впізнаючий попередньо не допитувався, протокол впізнання не складається, узнавання ускладнене наявністю не усунених "туалетом" спотворень зовнішності трупа та навідним впливом одягу трупа тощо. У всякому разі в обох описаних випадках факт узнавання трупа слід зазначити в протоколі огляду місця події, а потім провести детальний допит особи, котра узнала об'єкт. Комплекс даних протоколу огляду місця події і трупа, а також показань особи, що його узнала, разом з іншими в подальшому зібраними доказами і слугуватиме основою для встановлення особи трупа. Надалі у процесі розслідування пред'явити цей же труп для впізнання ще раз з дотриманням вимог кримінально-процесуального закону тій самій особі, що його вже узнала, як це рекомендує наприклад М.В. Салтевський [9, с. 214], не можна – це порушення процесуальних умов цієї слідчої дії. Якщо труп не впізнано, його відправляють до моргу. А слідчий продовжує роботу щодо встановлення осіб, які можуть впізнати труп (продовження опитування органом дізнання місцевого

населення, наведення довідок про осіб, які зникли безвісти, перевірка за даними криміналістичного обліку тощо).

Узнавання є структурним елементом методу оперативно-розшукової діяльності – оперативного розпізнавання[3] і оперативно-розшукового заходу – негласне впізнання. Оперативне узнавання на відміну від процесуального пред'явлення для впізнання, по-перше, не має доказового значення, оскільки достовірність його результатів не забезпечена дотриманням спеціально передбачених для цього умов, як це має місце при слідчому впізнанні (попередній допит впізнаючого, пред'явлення упізнаваного об'єкта серед однорідних). А по-друге, ця відмінність полягає не стільки в тому, що при проведенні оперативного узнавання не є обов'язковим дотримання процесуальних правил, а в об'єктивній неможливості їх виконання: впізнаваного об'єкта ще немає, його потрібно розшукати. Звернення до оперативно-розшукового узнавання завжди є вимушеним, воно зумовлене відсутністю у органу, який веде розслідування, таких даних, котрі дозволили б установити місцезнаходження впізнаваного об'єкта іншими засобами. При цьому можуть бути використані як гласні, так і негласні методи оперативно-розшукової діяльності або їх сполучення.

Для гласних заходів характерна широка демонстрація зображеннь об'єктів, у тому числі через ЗМІ. В числі об'єктів оперативно-розшукового узнавання можуть бути зображення людей і предметів на фото-, кіно- або відеоматеріалах, аналоги предметів, а також портрети і малюнки, виконані художником або складені технічними засобами за методом композиційного портрету. Впізнаючим може бути не тільки учасник розслідуваної події, який безпосередньо сприймав і запам'ятав об'єкт, а й будь-які громадяни, що сприймали його фото- чи субєктивне зображення. Наприклад, фотографії злочинця, якого розшукують, чи інших суб'єктів можуть бути показані окремим громадянам. Результати такого узнавання, не підкріплені іншими фактичними даними, можуть бути використані тільки як орієнтуюча інформація, що потребує процесуальної перевірки. Для цього проводяться допити, слідчі огляди, очні ставки та інші необхідні слідчі дії.

Для негласних або комбінованих оперативно-розшукових заходів характерне приховане спостереження за участі узнаючого. Наприклад, свідок, залучений до *негласного спостереження* за місцями можливої появи злочинця, котрого він бачив на місці злочину, може впізнати його серед перехожих т.п. Згодом можливе затримання особи або продовження спостереження у разі потреби виявлення інших учасників злочинного угруповання. До спеціальних тактичних операцій, у ході яких можлива участь узнаючого, належать обхід, оперативний огляд, пошук, засідка [7, с. 158–190].

Психофізіологічний механізм узнавання є однаковим в усіх випадках та підкоряється однаковим закономірностям – результати узнавання залежать від виду і ознак упізнаваного об'єкта, умов його сприйняття, повноти і стійкості образу об'єкта, що раніше спостерігався і запам'ятався, від суб'єктивних процесів сприйняття, фіксації і відтворення. Однак непроцесуальні акти узнавання та акти узнавання в ході інших слідчих дій з однієї сторони, і акт узнавання за правилами пред'явлення для впізнання – з іншої, мають різний ступінь достовірності результату узнавання, а відтак різне доказове значення, що зумовлено тим, що на основі узагальнення слідчої практики криміналістика розробила низку тактичних правил проведення пред'явлення для впізнання, які лягли як умови цієї слідчої дії в

[3] Поняття "розпізнавання" не слід змішувати з однойменним етапом акту узнавання.

кримінально-процесуальний закон (ст. 174–176 КПК України). При підготовці і проведенні цієї слідчої дії слідчим важливо керуватись передусім цими *процесуальними вимогами, а також іншими рекомендаційними тактичними правилами,* дотримання яких у комплексі є передумовою (гарантує) є передумовою правильності, обґрунтованості і достовірності висновків про тотожність і їх допустимості в доказуванні. Ось вони:

– пред'явленню для впізнання передує попередній допит впізнаючого про обставини сприйняття об'єкта і його ознаки, за якими він його запам'ятав і може впізнати;
– впізнаваний об'єкт, що не мають істотних відмінностей у зовнішньому вигляді і не мають відношення до справи (ч. 2 ст. 174 КПК)[4];
– пред'явлення для впізнання проводиться у присутності понятих;
– до запрошення впізнаючого людина, що підлягає впізнанню, вправі зайняти будь-яке місце серед пред'явлених осіб, а впізнаваний предмет розмішується під певним номером серед однорідних понятими;
– у випадку впізнання впізнаючому пропонується пояснити, за якими ознаками він впізнав даний об'єкт;
– відповідно до ч. 2 ст. 174 свідок і потерпілий, будучи впізнаючими, попереджаються про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання, слід розуміти – на всіх трьох етапах впізнання: на попередньому допиті, під час безпосереднього впізнання і в ході пояснень, які слідують за успішним впізнанням щодо ознак, котрі послужили основою для впізнання.

Якщо ж впізнаючим є потерпілий, то він попереджається лише про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих показань (ст. 384 КК). Участь підозрюваного і звинувачуваного у впізнанні є добровільною. Якщо впізнаючим є свідок, то він перед впізнанням попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань і за дачу завідомо неправдивих показань (ст. 384, 385 КК). Водночас норма КПК про попередження за відмову від дачі показань свідка-впізнаючого є дискусійною з точки зору досягнення нею мети правового регулювання, – а саме спонукання до добросовісності свідка. До слова, у ст. 193 КПК РФ такого формулювання немає [10]. Справді, яким же чином законодавець збирається забезпечити процедуру і зміст встановлення слідчим навмисності відмови свідка, якщо свідок заявить, що з будь-яких причин не зможе впізнати, хоча насправді він зміг би це зробити без проблем? Або свідок не зможе назвати якихось конкретних ознак впізнаючого, хоча і здатний впізнати пред'явлену особу, що може бути інтерпретовано як відмова від давання показань. Тому ми підтримуємо думку науковців, що від цієї пересторогу закону щодо впізнання, слід відмовитись.

[4] Застереження уже тривалий час викликає коректність законодавчого припису – "у кількості не менше трьох осіб". Цей вираз породжує різні думки серед науковців і практиків. Одні вважають, що пред'являтись мають три особи (два статисти і упізнаваний), інші – чотири (три статисти і упізнаваний). На думку В.П.Лисицина, "граматичне тлумачення ст. 174 КПК України дає підстави твердити, що пред'являтись для впізнання мають чотири особи, оскільки в ній йдеться про інших осіб у кількості не менше трьох, а далі ставляться вимоги до цих трьох" [5, с. 143]. Щоправда, судові органи приймають як доказ результати впізнання, в якому брали участь лише три особи. Водночас, формально слід погодитись із В.Г.Гончаренком у тому, що "залежно від точки зору того чи іншого суб'єкта доказування, результати впізнання можна визнати сумнівними через недотримання процедури. При цьому жодна із сторін не може мати абсолютно переконливої аргументації щодо будь-якого варіанту тлумачення" [3].

– про хід і результати пред'явлення для впізнання складається протокол незалежно від його результатів. До протоколу можуть бути прикладені фотознімки, матеріали звуко- чи відеозапису.

Зазначені вимоги відображені у чинному КПК України і фактично у такому ж переліку залишаються у його законопроекті [8]. На конкретизацію цих процесуальних правил криміналістикою пропонується низка тактико-організаційних рекомендацій пред'явлення для впізнання, адресованих переважно для окремих видів впізнання (розглядатимуться далі), так і таких, що мають загальне значення, ось, наприклад:

– слідчому перед пред'явленням для впізнання забороняється показувати впізнаючому об'єкт, який підлягає впізнанню, або повідомляти його ознаки; слід вживати заходів, які б виключали їхню зустріч;
– забороняються будь-які способи впливу на впізнаючого, що включають будь-яке підказування чи навідні дії. При цьому у процесі пред'явлення для впізнання, як і при провадженні інших слідчих дій, пов'язаних з одержанням інформації від людей, слідчий справляє на впізнаючого певний психологічний вплив, який однак не повинен обмежувати свободу вибору об'єкта, що упізнається, має на меті активізувати мислення впізнаючого, створити умови, що сприяють нормальному ходу слідчої дії;
– пред'явлення для впізнання одного й того самого об'єкта, одним і тим же впізнаючим як правило, можна проводити тільки один раз;
– пред'явлення для впізнання проводиться в просторому, добре освітленому приміщенні. Впізнаючому пропонують оглянути об'єкти, при цьому слідчий повинен з'ясувати: чи влаштовують впізнаючого умови спостереження, чи достатньо добре видно ознаки. У необхідних випадках слід змінювати ступінь і спрямованість освітлення, надавати впізнаючому можливість використовувати найпростіші вимірювальні та оптичні засоби, переміщати об'єкти в просторі т. под. Можливе проведення впізнання в умовах, аналогічних чи наближених до умов на момент сприйняття. Упізнаваний об'єкт бажано привести до вигляду, який він мав на момент сприйняття.

Таким чином, на основі вищевикладеного, як видається сам собою випливає висновок, що, виходячи із природи та сутності пред'явлення для впізнання, його метою іманентно (з засади речі) є встановлення конкретної індивідуальної тотожності, коли впізнаючий, порівнюючи ознаки пред'явлених йому об'єктів з ознаками раніше сприйнятого і збереженими в пам'яті, відповідає на запитання, чи це той об'єкт, ознаки якого він запам'ятав чи інший. Інша річ, ця мета не завжди досягається, але повинна завжди ставитись. Тому від мети слід відрізняти результат слідчої дії. А результатом пред'явлення для впізнання може бути і неузнавання об'єкта чи встановлення групової приналежності, яке матиме орієнтуюче пошукове значення для розслідування справи. Результат впізнання слід вважати позитивним у випадках, коли впізнаючий заявляє про впізнавання і називає не тільки ознаки, а й їх сукупність, на якій базується впізнання.

На спрямованість пред'явлення для впізнання на результат у категоричній, а не приблизній (чи імовірній) формі, вказує не тільки вжита у законі термінологія ("при необхідності пред'явлення *якої-небудь особи для впізнання* …"), а й перевірочний, в основному, характер цієї слідчої дії – її спрямованість на перевірку і уточнення наявних у справі доказів, а одержання в її ході нових доказів є супутнім фактором. Пред'явлення для впізнання немов би завершує розпочату, головно, на первинних допитах, а також на інших слідчих та оперативно-

розшукових діях роботу зі збирання, перевірки й одержання *додаткової доказової інформації та її процесуального закріплення*. При впізнанні попередньо допитуваний упізнаючий не володіє інформацією, де саме на момент допиту перебуває об'єкт (людина, предмет, приміщення), що належить ідентифікувати, його презюмується відшукати слідством іншими засобами доказування і пред'явити допитуваному для узнавання. Тобто на момент прийняття рішення про пред'явлення для впізнання, слідчий уже не тільки має певну орієнтуючу інформацію про об'єкт, який потрібно упізнати, а й має його до диспозиції і може пред'явити його для впізнання. Іншими словами, на момент прийняття рішення про пред'явлення для впізнання для доказування факту причетності якоїсь особи чи предмета до розслідуваної події слідчому вже не настільки потрібна якась додаткова орієнтуюча інформація про них (така уже звичайно є), як конкретний (категоричний) ствердний чи спростовний висновок про це.

Звичайно, іноді пред'явлення для впізнання слідчі здійснюють з метою встановлення групової приналежності. Питання в тому, чи варто з точки зору логістики, ергономіки і здорового глузду з цією метою цю слідчу дію планувати. Такий результат зазвичай має вираз констатації впізнаючим подібності одного з пред'явлених йому об'єктів з тим, що сприймався ним раніше. Наприклад, свідку можуть бути пред'явлені зразки холодної зброї, в одному із яких він виявляє подібність зі зброєю, яку нападник використав при нападі на потерпілого. Встановлення групової приналежності за результатами впізнання не може мати доказового значення і лише дає підстави звузити коло шуканих об'єктів. Тому планувати проведення цієї слідчої дії завідомо з єдиною метою встановити подібність раніше сприйнятого свідком об'єкта з одним із пред'явлених йому, тобто встановити його групову приналежність, недоцільно, оскільки такий самий результат (орієнтовний в доказовому плані) можна одержати іншими засобами доказування без дотримання процесуальної форми цієї слідчої дії [5, с. 628]. Наприклад, для констатації подібності якогось предмета, знаряддя тощо з раніше сприйманим об'єктом свідком (потерпілим, обвинуваченим) цілком достатньо використати узнавання як тактичний прийом допиту (показати каталог зразків зброї), іншої слідчої дії чи оперативно-розшукового засобу за його участі. Це зекономило б час і ресурси на організацію проведення пред'явлення впізнання. Адже витрата часу на здійснення кожної процесуальної дії є складовою частиною загального бюджету часу, відведеного для розслідування. А економія часу забезпечується раціональною організацією праці, компонентом якої є прийняття і реалізація оптимальних процесуальних рішень. Одну і ту ж обставину нерідко можна встановити та підтвердити за допомогою проведення низки однорідних чи різнорідних (вербальних чи невербальних) слідчих дій. І можливість вибору – або пред'явлення для впізнання, або інша процесуальна дія при однаковому за доказовим значенням результат – не є винятком.

З точки зору самокритики, усвідомлюю можливий закид: а чи аж настільки питання про мету пред'явлення для впізнання варте уваги, щоб бути виправданим предметом наукового обговорення? – Видається, що так, і значення його і теоретичне, і практичне.

Адже, як відомо, в кожній науці існують системи термінів, понять, класифікацій, за допомогою яких визначається зміст усієї науки. Вони складають онтологію науки і тому вони повинні мати чітко сформульоване значення і коло охоплюваних елементів. Особлива роль належить дефініціям і класифікаціям, які є статичним виразом закономірностей, встановлених конкретною наукою на даний

момент пізнання, вони є вершиною абстрагування, а, отже, найглибшого проникнення у суть речей. Тому, більш точне формулювання у визначеннях поняття пред'явлення для впізнання мети його здійснення – встановлення тотожності – відповідно точніше відповідатиме і відображатиме спрямованість і пізнавальну природу цієї слідчої дії, а відтак удосконалюватиме понятійний апарат криміналістики. Так само, точніше формулювання мети пред'явлення для впізнання у дефініціях його поняття у навчальній літературі і в процесі викладання курсу криміналістики чи відповідних спецкурсів сприятиме належній професійній підготовці оперативних працівників і слідчих. Це є особливо важливим у сучасних умовах омолодження середнього віку слідчих і відповідно їхнього середнього стажу роботи на цій посаді (3 роки), досвід яких ще далеко не завжди в змозі їм підказати оптимальне тактичне рішення щодо вибору того чи іншого засобу доказування для встановлення певної обставини.

Список використаної літератури

1. Архів Дрогобицького районного суду Львівської області. Кримінальна справа №23/2009.
2. Архів Яворівського районного суду Львівської області. Кримінальна справа № 18/2008.
3. *Гончаренко В. Г.* Лекції з судової психології, читані в Академії адвокатури України / В.Г.Гончаренко. – К.: Академія адвокатури України, 2008. – 278 с.
4. *Дулов А.В.* Вопросы теории судебной экспертизы / А.В. Дулов, Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – Минск, 1959. – 195 с.
5. *Ексархопуло А.А.* Криминалистика : учебник / А.А. Ексархопуло. – СПб., 2009. – 904 с.
6. *Лисицин В.П.* Пред'явлення для упізнання вимагає більш чіткої регламентації в нормах КПК України / В.П.Лисицин // Зб. наук. пр.: Проблеми юридичної науки та правоохоронної практики. – К., 1994. – С. 138–150.
7. *Некрасов В.А.* Оперативне розпізнавання: монографія / В.А. Некрасов, В.Я. Мацюк, Н.Є. Філіпенко, Л.В. Родинюк. – К.: КНТ, 2007. – 216 с.
8. Проект Кримінального процесуального кодексу України (05.07.2011) [електронний ресурс] // http://www.minjust.gov.ua/0/discuss
9. *Салтевський М.В.* Криміналістика : підручник У 2-х ч. Ч. 2. / М.В. Салтевький – Харків: Консум, 2001. – 528 с.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российсской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.11.2001 – [електронний ресурс] // http://duma.consultant.ru/page.aspx

ЦЕЛЬ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ В КОНТЕКСТЕ ЕГО СООТНОШЕНИЯ С ТАКТИЧЕСКИМИ ПРИЕМАМИ ИННЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫМИ МЕРОПРИЯТИЯМИ, В ОСНОВЕ КОТОРЫХ ЛЕЖИТ УЗНАВАНИЕ

О. Калужна

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

В статье обосновывается рациональность уточнения преобладающей в теории уголовного процесса и криминалистике мисли, что целью предъявления для опознания есть установление как тождества, так и групповой придлежности. Сравнение процессуальных условий и порядка проведения и доказательственного значения

предъявления для опознания и актов узнавания в ходе инных слыдственных действий дают основания утверждать, что конечная цель предъявления для опознания – установление конкретного индивидуального тождества.

Ключевые слова: предъявление для опознания, узнавание, допрос, осмотр места проишествия, обыск, следственный экспермент, проверка показаний на месте; оперативное узнавание.

THE PURPOSE OF IDENTIFICATION PARADE IN THE CONTEXT OF ITS CORRELATION WITH THE TACTICS OF OTHER INVESTIGATION ACTIONS AND OPERATIVE-INVESTIGATIVE MEASURES BASED ON LEGAL IDENTITY

O. Kaluzhna

Ivan Franko National University o Lviv
Universitetska Str. 1, UA – 79000 Lviv, Ukraine

The rationality of the idea, currently prevailing in criminal procedure and criminalistics, that the purpose of identification parade lies in identifying both similarity and group affiliation, is substantiated. The comparison of procedural conditions, order of proving and evidentiary importance of identification parade in other investigative actions, gives possibility to make the conclusion that the ultimate purpose of identification parade lies in identifying both individual and group affiliation.

Key words: identification parade, legal identity, interrogation, revision of the crime scene, search, investigation experiment, testimony verification on the site.

Стаття: надійшла до редакції 02.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 291–296
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 291–296

УДК 343.17(477)

СУД В УКРАЇНІ. ЧИ ВІН СПРАВЕДЛИВИЙ?

І. Когутич

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

У статті подано визначення поняття справедливості та її видів, акцентується увага на неоднозначному тлумаченні цієї категорії в кримінальному судочинстві. Простежується процес реалізації принципу справедливості в ході розгляду судових справ, а також наведено чинники його належного забезпечення.

Ключові слова: суд, правосуддя, справедливість, принцип справедливості.

Віра в торжество справедливості є неодмінною передумовою високоморального способу життя людини. Ця віра повинна ґрунтуватися на знанні природи й сутності справедливості.

“Справедливість – загальне співвідношення цінностей, благ між собою і конкретний розподіл їх між індивідами, належний порядок людського співжиття, який відповідає уявленням про сутність людини та її невід’ємні права” [1].

Під поняттям “справедливість”, як правило, розглядають порядок співжиття людей, який відповідає гуманістичним уявленням про природу і сутність людини та її невід’ємні права, про гармонійне узгодження потреб та інтересів особистості, суспільства й людства. Справедливість передбачає відповідність між практичною роллю різних індивідів у житті суспільства та їх становищем, між їх правами й обов’язками, діяльністю й винагородою, реальними заслугами та їх громадським визнанням, між злочином і покаранням. Вона одночасно визначає відносини між людьми з приводу їх взаємних обов’язків і з приводу розподілу матеріальних та духовних благ, створених спільними зусиллями.

Поняття “справедливість” виходить за межі етики. Проблема справедливості в її моральному сенсі виникає тоді, коли індивід замислюється, чи повинен він дотримуватися вимог моралі в умовах, коли інші люди часто нехтують ними, і наскільки це справедливо. Справедливість як самостійна владна сила діє відповідно до характеру вчинку, абстрагуючись від будь-яких особистісних симпатій чи антипатій. Напевно, тому богиню правосуддя Феміду зображують в образі жінки, очі якої зав’язані, а в руках ваги (терези). Вона зважує добро і зло наосліп, прагнучи, щоб жодна пристрасть не схитнула чаші терезів.

Чи існує проблема справедливості Феміди в Україні?

Видається – існує і про це, власне, йдеться у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів (схвалено Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006). Справедливість правосуддя, згідно цього документа, означає наявність таких процесуальних гарантій для учасників провадження, як рівність та змагальність сторін, ефективне використання сторонами у справі права на захист, швидкий розгляд справи у розумні строки.

Дотримання права на справедливий судовий розгляд є і гарантією захисту будь-якого іншого права, і одночасно, передумовою утвердження судової влади як повноцінного механізму захисту прав і свобод людини. Це особливо актуально в період політичної нестабільності в державы, коли правосуддя намагаються

© Когутич І., 2012

використовувати у власних інтересах представники різних політичних сил та органів влади. Тому важливо з'ясувати сутність справедливості як загальноправової категорії, а також визначити роль і місце права на справедливий судовий розгляд у системі судочинства.

Справедливий закон є втіленням ідеї рівної для всіх свободи – робити все, що не обмежує свободи інших і не завдає шкоди, а також не заборонене законом. Ідея справедливості реалізується насамперед через нормативне закріплення права на справедливий судовий розгляд. Це право встановлене як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Право на справедливий судовий розгляд у міжнародно-правових актах виникло в другій половині XX ст. На сучасному етапі це право чи його елементи закріплені в національному законодавстві різних держав, переважно на конституційному рівні. Однак формулювання принципу "право на справедливий судовий розгляд" є не в усіх документах, тому його зміст можна визначити лише за допомогою інших, більш конкретних процесуальних прав.

Відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право на справедливий суд складається з інституціональних та процесуальних елементів. До інституціональних належать вимоги щодо суду як установи (незалежний, неупереджений, створений на підставі закону), до процесуальних – мінімальні вимоги стосовно процедури судового розгляду (публічність, забезпечення наданих процесуальним законом прав учасникам судового розгляду, змагальність, розумний строк розгляду справи, виконання остаточного судового рішення тощо).

Право на справедливий судовий розгляд також закріплено Міжнародним пактом про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (ратифіковано Україною 1973 р.). Цей документ, крім іншого, містить положення про те, що перелік органів, які мають захищати та поновлювати порушені права фізичних осіб, не має обмежуватися національними судами: право на захист повинно забезпечуватись компетентною судовою, адміністративною чи законодавчою владою або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави. Для реалізації права на судовий захист у Пакті визначено такі юридичні гарантії: обов'язок кожної держави-учасниці забезпечити будь-якій особі, права і свободи якої порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть якщо це порушення було допущено особами, які діяли як офіційні; обов'язок кожної держави-учасниці забезпечити застосування компетентною владою засобів правового захисту, коли вони надаються; рівність усіх перед судами та трибуналами.

Римський статут міжнародного кримінального суду (1998 р.) істотно зміцнює гарантії права на справедливий судовий розгляд на всіх стадіях судочинства, зафіксовані в Пакті.

Загальною декларацією прав людини (1948 р.) встановлено право на судовий захист прав індивіда. Зокрема, в ст. 8 сказано, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом.

Виходячи із змісту права на справедливий судовий розгляд на підставі аналізу міжнародно-правових актів, доречно звернути увагу на класифікацію його елементів. Аналізуючи вміщені у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод елементи можна виокремити чотири групи прав: органічні, інституціональні, процесуальні та спеціальні. Органічні – забезпечують

ефективне користування цим правом та його реалізацію (доступ до правосуддя та виконання судових рішень). До інституціональних елементів належать критерії, яким має відповідати як судова система держави в цілому, так і кожний національний судовий орган окремо (незалежний, неупереджений, створений на підставі закону). Процесуальні елементи права на справедливий судовий розгляд передбачають реальну участь особи або її представника в розгляді справи, змагальність сторін під час процесу, рівність сторін на всіх стадіях судового розгляду та розумні строки розгляду. Спеціальні елементи – додаткові гарантії, визначені в пунктах 2 і 3 ст. 6 цієї Конвенції, що забезпечують дотримання універсальних вимог справедливого правосуддя з урахуванням особливостей кримінального процесу.

Наведений перелік прав-елементів справедливого судового розгляду не є вичерпним. У законодавстві України до змісту права, що аналізується, можуть належати й інші, додаткові елементи справедливого судового розгляду.

Залежно від стадії судового розгляду їх поділяють на права, що реалізуються до початку судового розгляду (на стадії досудового провадження); права, які підлягають реалізації безпосередньо під час судового розгляду справи; права, що можуть бути реалізовані після розгляду справи за суттю та ухвалення рішення або постанови, вироку судом першої інстанції. Окремі права підлягають реалізації на кількох стадіях, і порушення на одній із них може мати негативний вплив на наступній та істотно ущемити справедливий судовий розгляд у цілому.

Безпосереднього посилання на забезпечення особи правом на справедливий судовий розгляд вітчизняне законодавство не містить. У процесуальному законодавстві переважно йдеться про такі традиційно пов'язані зі справедливістю поняття як законність, всебічний, повний та об'єктивний розгляд справи тощо. Законність як одна з основних засад судочинства закріплена у п. 1 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 4 Господарського процесуального кодексу України, ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до яких суд зобов'язаний розглядати й вирішувати судові справи на підставі закону з урахуванням його завдань та у встановленому ним порядку. Застосовуючи правові акти суд повинен враховувати їхнє місце в ієрархії національного законодавства, тобто юридичну силу.

У кримінальному судочинстві вказано про обов'язок осіб, які здійснюють провадження у справі, досліджувати обставини справи всебічно, повно та об'єктивно (ст. 22 Кримінально-процесуального кодексу України). Інші процесуальні кодекси не містять схожих норм, оскільки під час судово-правової реформи було обмежено активність суду з огляду на принцип змагальності сторін у процесі. Однак недотримання вимог повноти, всебічності та об'єктивності розгляду справи є підставою для скасування судового рішення в апеляції та касації у всіх видах судочинства.

Отже може сформуватись враження, що у чинному законодавстві вимога стосовно справедливості судового рішення – лише умовно – факультативна. Однак, необхідно визнати, що якщо судове рішення незаконне і необґрунтоване, то воно – несправедливе. Більше того, воно несправедливе й тоді, коли суперечить вимогам моралі.

Критерії несправедливості судового рішення відомі. Передусім, це: суд обрав "не ту" норму права; суд не встановив фактичних обставин справи; юридичну норму обрано правильно, але тлумачено неправильно; незабезпечено незалежність та безсторонність (об'єктивність, неупередженість) суддів тощо.

Принцип незалежності суддів міститься у ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституції України та процесуальному законодавстві. Сутність цього принципу відома і полягає в тому, що суддя у здійсненні правосуддя підкоряється лише закону і нікому не підзвітний. Суддям забезпечується свобода неупередженого вирішення судових справ відповідно до їхнього внутрішнього переконання, що ґрунтується на вимогах закону. Рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному та об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб. Суддя не несе юридичної відповідальності за правову позицію, висловлену під час розгляду справи, у разі дотримання норм процесуального і матеріального законодавства. Під час вирішення справи будь-яке втручання у діяльність суддів забороняється і має наслідком притягнення до юридичної відповідальності. Вказівки або побажання громадян, службових (посадових) осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суддів, зокрема осіб, які обіймають адміністративні посади в судах, щодо порядку розгляду справи або сутності рішення у справі є неправомірним втручанням у діяльність судді.

Задекларованих гарантій незалежності суддів, на жаль, не завжди дотримуються на практиці. Часто щодо органів правосуддя застосовують насильство, погрози, мають місце напади на судові приміщення, крадіжки кримінальних та цивільних справ. Одним із способів запобігти цьому є посилення охорони судів, а також суддів і членів їхніх родин.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 "Про незалежність судової влади" вказано, що незалежність суддів у ході розгляду конкретних судових справ має забезпечуватись і в самому суді. У зв'язку з цим неприпустимими є: не процесуальний вплив на суддю з боку інших суддів, у тому числі тих, які обіймають адміністративні посади в судах; встановлення контролю за здійсненням судочинства суддею, виклик його до вищестоящих судів та вимагання звітів чи пояснень про розгляд конкретних справ; витребування від судді будь-якої інформації чи довідок про хід та перспективи розгляду справи, іншої інформації, яка може надаватися лише сторонам у справі та іншим особам, визначеним процесуальним законодавством, а також відомостей, які становлять таємницю нарадчої кімнати; прийняття суддею від будь-яких осіб та розгляд ним заяв, скарг, інших документів поза встановленим законом процесуальним порядком.

Гарантуванню принципу безсторонності суддів сприяють такі організаційно-правові заходи: впровадження ефективного порядку добору суддів, що унеможливлював би будь-яку форму дискримінації, і призначення суддів, стосовно яких не виникало б сумнівів у їх служінні винятково правосуддю; процедура зупинення і припинення повноважень суддів, яка забезпечувала б їхню незалежність і надавала б можливість звільнення суддів із посад лише через їхню неспроможність виконувати свої обов'язки або неналежну поведінку; створення умов для здійснення діяльності суддів, які унеможливлювали б тиск на них з питань переміщення по службі; визнання і виконання державою принципу недоторканності та безпеки суддів (суддівський імунітет); реальна наявність необхідного фінансування для забезпечення діяльності судової системи.

Гарантії забезпечення безсторонності суддів закріплено і в процесуальному законодавстві, передусім у нормах, які регламентують підстави для відводу (самовідводу) суддів.

У цьому ж контексті заслуговує на увагу питання про існування, так званих, не процесуальних (фактичних) стосунків, що складаються між суддями різних ланок судової системи у ході розгляду конкретної справи. Відомо, що вони можуть безпосередньо впливати на безсторонність суддів.

Так, судді місцевих судів консультуються із суддями апеляційних судів щодо вирішення справи за суттю (з питань кваліфікації, призначення покарання тощо). Часто консультації надає зональний суддя, який неофіційно дає вказівки щодо розгляду кримінальної справи, а подеколи й редагує проекти вироку та інших процесуальних рішень. Від цього судді залежить рух судової справи та оцінка якості роботи суду, що входить до його зони. Вирішуючи справи, суддя місцевого суду орієнтується передусім на правосвідомість свого "зонального" із суду вищого рівня, який не зацікавлений у зміні чи скасуванні попередніх рішень. У цих ситуаціях взаємодія між суддями різних судових ланок фактично має характер адміністративного підпорядкування.

Вищеозначені стосунки між суддями типові, поширені і, що особливо важливо, перебувають поза межами правового регулювання. Зрозуміло, тут у значній мірі діє суддівська корпоративність. А вона, як видається, не завжди слугує забезпеченню гарантії безсторонності суддів. Лише підвищення загального рівня їх компетентності сприятиме впевненості суддів у правозастосовній діяльності, самостійності у прийнятті рішень.

Тож, щоб суд в Україні був справедливим і де-юре, і де-факто необхідно, щоб ідея справедливості мала чітке нормативно – правове регулювання. І щоб це регулювання максимально відповідало прогресивним міжнародним стандартам. Саме це, крім іншого, засвідчить певну суспільну згоду і міститиме відповіді на два найважливіших запитання: яким вимогам має відповідати і які гарантії має містити судова процедура? А саме, що справедливість у правосудді – це здійснення правосуддя за справедливою процедурою, регламентованою процесуальним законодавством (з безумовним дотриманням відповідних процесуальних строків, принципів судочинства, розгляду справи безстороннім і незалежним судом на основі змагальності та рівності сторін тощо); устрій суду – незалежний, неупереджений, законний; результати судового розгляду (судові рішення у справі) – відповідають не лише нормам матеріального права, а й ідеалам справедливого розподілу благ у суспільстві. Забезпечуватись вона повинна правильністю встановлення фактичних обставин справи, їх юридичною оцінкою, тлумаченням норми, яка застосовується, в системі інших норм.

Список використаної літератури

1. *Тофтул М.Г.* Етика. – Київ: Академія, 2005. – 416 с. – С. 52.

СУД В УКРАИНЕ. СПРАВЕДЛИВЫЙ ЛИ ОН?

И. Когутич

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

В статье подано определение понятия справедливости и её видов, акцентируется внимание на неоднозначном толковании этой категории в уголовном судопроизводстве.

Прослеживается процесс реализации принципа справедливости при рассмотрении судебных дел, а также наводятся факторы надлежащего его обеспечения.

Ключевые слова: суд, правосудие, справедливость, принцип справедливости.

COURT IN UKRAINE: IS IT FAIR?

I.Kogutych

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

The article deals with the definition of fairness and its kinds. The author makes a stress on ambiguous interpretation of this category in criminal justice. The process of realization of the fairness principle during case hearing is elucidated, as well as factors of its due provision are presented.

Key words: court, justice, fairness, the principle of fairness.

Стаття: надійшла до редакції 06.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 297–302
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 297–302

УДК 343.95

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ДОПИТУ

Н. Максимишин

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

У статті розглянуто поняття психологічного контакту і психологію окремих учасників судового процесу під час проведення судового допиту. Аналізується значення процедури допиту під час розгляду кримінальних справ, акцентується увага на психологічних аспектах проведення цієї важливої судово-слідчої дії.

Ключові слова: допит, психологічний контакт, суд.

У збиранні (формуванні) та перевірці доказової інформації одне з основних місць посідає допит. Його сутність полягає в отриманні від допитуваної особи інформації про обставини та факти, які мають значення для розгляду кримінальної справи. Допит – це пізнавальний процес, його проведення вимагає від особи, що веде допит значних інтелектуальних, організаційних, вольових зусиль. У результаті отриманих показань та їхньої належної оцінки суд встановлює об'єктивну істину у кримінальній справі. Щоб установити таку істину, допит необхідно проводити так, щоб одержати якнайбільше інформації про відстежувану подію. Це досягається тоді, коли допит проводиться відповідно до закону, спираючись на досягнення психології та спеціальні тактичні прийоми. Кримінально – процесуальний закон визначає тільки загальні правила, процедуру судового допиту (статті 300 – 308). Звичайно, що відступ від закріплених Законом правил неприпустимий за жодних обставин. Однак дотримання процесуальних правил – це лише умова успіху допиту у сенсі одержання від допитуваного вичерпної і достовірної інформації.

Судовий допит, як і допит на досудовому розслідуванні, умовно можна поділити на три стадії: підготовчу, робочу і завершальну. Своєю чергою робочу стадію можна поділити на три етапи: вступний етап, етап вільної розповіді і етап запитань – відповідей [2, с. 94]. Процес встановлення психологічного контакту з допитуваною особою належить саме до підготовчої стадії судового допиту, а саме до вступного етапу. Підготовка до допиту, пише В.Ю. Шепітько, – включає вивчення соціально – психологічної характеристики допитуваного, його характеру, темпераменту, рівня інтелекту, способу мислення і т.д.

Відомо, що чи не найважливішою передумовою успішності майбутнього допиту слугує налагодження психологічного контакту із допитуваною в суді особою. Психологічний контакт – це найбільш сприятлива психологічна "атмосфера" допиту, яка допомагає взаємодії та взаємовідносинам між її учасниками, це певний "настрій" на спілкування [5, с. 61]. Психологічний вплив у встановленні контакту може мати різні форми і бути обумовлений низкою обставин, серед яких необхідність встановлення контакту, його мета, прийоми впливу, використання емоційного стану осіб під час спілкування і зрештою бажання отримати необхідну інформацію.

У криміналістичний літературі поняття психологічного контакту часто асоціюється тільки з одностороннім впливом зі сторони судді, однак це не так. Незважаючи на не рівність у статусі "суддя – підсудний" контакт завжди залишається двохстороннім, оскільки стимулює психологічний стан обох суб'єктів

© Максимишин Н., 2012

спілкування і часто значно більше залежить від особи, контакт з якою стимулюється різними прийомами [3, с. 72]. Встановлення психологічного контакту охоплює дані про вивчення особи допитуваного, які містяться в матеріалах кримінальної справи, показаннях свідків і потерпілих, характеристиках, отриманих в результаті оперативно – розшукової діяльності. Аналіз цієї інформації дозволяє створити попередній психологічний і соціальний образ особи, яку необхідно допитати. Наступним етапом встановлення психологічного контакту є допит, під час якого суддя отримує безпосереднє враження про особу допитуваного. У будь – яких випадках під час допиту потрібно створювати сприятливу атмосферу, яка буде спонукати допитуваного до спілкування. Досягнути такої атмосфери досить складно, оскільки перед судом виступають різні особи – молоді, відверті і навпаки, ввічливі і "нахабні", комунікабельні і неконтактні, а також особи, які не бажають підтримувати спілкування внаслідок різних емоційних або інших станів і намірів.

У ході спілкування під час допиту часто виникають бар'єри, які перешкоджають розгляду справи, серед них більш важливими є емоційний та інформаційний бар'єри. Для їх подолання необхідний об'єктивний підхід з боку судді, що полягає в з'ясуванні причин та мотивів вчинення злочину, отримання інформації, що не лише звинувачує підсудного, а й виправдовує його. Усунення інформаційного бар'єру досягається чітким формулюванням запитань допитуваному, роз'ясненням їх змісту та значення, а також за необхідності тлумаченням юридичних термінів, які використовуються під час допиту. Необхідно зазначити, що інформаційний бар'єр є однією із найскладніших перешкод під час спілкування, оскільки допитуваний часто перебуває у стані нервової перенапруги, що не дозволяє йому зрозуміти змісту окремих запитань тощо.

Слушною є думка В.Ю. Шепітька, який подає детальну розробку тактичних прийомів для встановлення психологічного контакту, що складається з двох систем. Перша з них – це адаптація до обстановки допиту і усунення небажаних станів психіки допитуваного, наступна, стимулююча обстановку на необхідність спілкування.

Оскільки підсудній – важливий і інформаційно найбільш наповнений учасник судового розгляду, доцільно було б розглянути особливості його психологічного стану як центральної особи під час проведення судового допиту.

Вже сам факт перебування на лаві підсудного впливає на різку зміну його соціального статусу, на значне звуження соціально – рольових функцій, завдає певних потрясінь у психіці. Допитуваному невідомо, яке остаточне рішення буде прийнято судом і це породжує в нього сильні психічні переживання, тривогу, відчуття страху. Особливий стан суму, образи, гніву і обурення відчуває людина, яку не завжди справедливо і обґрунтовано обвинувачують у вчиненні злочину. Вона може відчувати безпорадність, розгубленість, острах щодо можливості спростувати висунуті проти неї обвинувачення.

Поведінка підсудного у суді зумовлена його індивідуально-психологічними особливостями, ставленням до пред'явленого йому обвинувачення, оцінкою власних дій (протиправних, аморальних, правомірних). Важливе значення в поведінці має минулий соціальний досвід, перебування у слідчому ізоляторі, наявність судимостей тощо. Поведінка підсудного на суді, так чи інакше, пов'язана з його ставленням до інкримінованого йому у вину злочину. Це ставлення обумовлене безліччю чинників, серед яких визначальне значення мають: 1) правосвідомість підсудного; 2) вплив умов життя і виховання;

3) ступінь доведеності вини; 4) реальність покарання за вчинене діяння [6, с. 62].

Психологічна діяльність підсудного залежить і від його процесуальної ролі у суді, заінтересованості у результатах справи. Поведінка підсудного у суді є мінливою, як активною, так і пасивною. У процесі судового слідства типовими варіантами поведінки (позиціями) підсудного є: відмова від спілкувань, а саме від давання показань, зміна позиції, яку підсудний мав раніше на досудовому слідстві, стабільне заперечення вини, визнання вини і каяття у вчиненому злочині (визнання вини може характеризуватися і самообмовою з різних мотивів).

В інтересах підсудного є необхідність реалізувати своє право на захист. У випадках відмови підсудного від спілкування (давання показань) суду необхідно з'ясувати причину такої відмови, а саме: психологічний стан особи, змова із співучасниками, усвідомлення доведеності вини, тощо.

Суду необхідно враховувати й те, що підсудний перебуває у певному психологічно – неврівноваженому стані. Найчастіше проявляється стан фрустрації, страху чи стресу [6, с. 63].

Фрустрація – це психічний стан людини, що виражається в характерних особливостях переживання і поведінки, викликаний об'єктивно непереборними труднощами, які виникають на шляху досягнення мети або до вирішення проблеми [7, с. 81]. Стан фрустрації може зовнішньо проявлятися у відмові від спілкування, розпачі, демонстрації безвихідності. Останнє слово є невід'ємним правом підсудного. Суд не вправі обмежувати тривалість останнього слова підсудного певним часом (ст. 319 КПК України). Водночас у багатьох випадках підсудний не може вимовити своєї промови. Це пов'язано з його психологічним станом у вищеозначених варіантах.

Страх як емоція виникає у підсудного за відчуття загрози його існуванню, зміни життєдіяльності, застосуванні до нього покарання.

Стрес у підсудного виникає у відповідь на різні екстремальні впливи. Людина реагує не тільки на справді існуючу небезпеку, а також на загрози і символи небезпеки, які пов'язані з переживанням у минулому. Виникненню стану стресу у підсудного можуть сприяти різні причини: повідомлення нової інформації у залі судового засідання тими чи іншими учасниками, неадекватна поведінка інших учасників, реакція присутніх у залі на звертання до підсудного й інше.

Виникнення у підсудного психологічних станів пов'язано із ступенем впливу на нього у суді, з рівнем його толерантності. Психологічний вплив на підсудного справляє сама процедура судового засідання, реагування присутніх на його слова, відповіді, дії, поведінку.

Особливо важкими є періоди чекання, коли відбувається переосмислення цінностей, людина зазнає нестатків, відчуває невизначеність.

Спостерігаючи перед собою, зазвичай велику аудиторію, допитуваний часто відчуває сильне хвилювання, психологічну напругу, які можуть супроводжуватися надмірною дратливістю, збудженістю, або ж, навпаки скутістю, загальмованістю. Усе це заважає встановленню з ним згаданого контакту і, як наслідок, виконанню повноцінного допиту. [2, с. 96]

Психологія потерпілого значно відрізняється від інших осіб, яких допитують під час судового слідства. Адже, потерпілим є особа, якій злочином завдано майнову, фізичну або моральну шкоду (ст. 49 КПК). Процеси сприйняття, запам'ятовування та відтворення інформації потерпілими далеко не завжди

бездоганні, відомості, що вони повідомляють можуть містити добросовісну помилку, що слід мати на увазі при їх оцінці.

У показаннях потерпілого часто можуть проявлятися перебільшення щодо вини підсудного і розміру завданої шкоди. Почуття потерпілого можуть бути пов'язані з депресією, соромом, образою, помстою тощо.

Показання потерпілих (особливо при вчиненні щодо них насильницьких дій) характеризуються емоційною насиченістю та часто значною реконструкцією справжньої події. Завдання судді, а також і передусім, прокурора – державного обвинувача полягає у нейтралізації можливої гіперактивності потерпілого, усунути його метушливість, багатослівність, зациклені на суттєвих деталях. Це вдається зробити шляхом відволікання його уваги на інші події, що мають важливе значення для потерпілого.

Свідком є особа, якій можуть бути відомі які-небудь обставини, що підлягають встановленню поданій справі.

Психологічна характеристика свідка як особистості включає інтелектуальні, вольові, моральні та інші якості. Свідки відрізняються за обсягом сприйнятої ними інформації і можуть характеризуватися повідомленням неправдивих відомостей з різних мотивів [6, с. 48]. У допиті свідка найбільш складним завданням є встановлення достовірності його показань. Мотивами завідомо неправдивих показань можуть бути особиста зацікавленість, співчуття до обвинуваченого або потерпілого, шантаж та погрози зі сторони зацікавлених осіб. Ознаками пасивної неправди є незнання обставин, які мали би запам'ятатись, нездатність деталізувати події, бідність емоційного фонду, стереотипне спів падання показів декількох осіб.

У зв'язку з цим велике значення має вміння того, хто допитує, швидко і непомітно усунути небажаний психічний стан допитуваного. Цього можна досягти рівним, спокійним, доброзичливим тоном започаткованого з ним діалогу, ввічливим, шанобливим тоном звернення до допитуваної особи. В ході допиту, наприклад, підсудного важливо використовувати об'єктивний підхід до оцінки його особистості і поведінки в житті, встановлюючи що характеризують його не лише з негативної сторони, а й з позитивної. [4, с. 16]

Метод бесіди зазвичай найбільш активно використовується на початку допиту, коли з'ясовуються демографічні дані про особу та обставини, що передують власне допиту по суті. У процесі бесіди встановлюються і інші дані про особу, наприклад, стан органів чуття, психічний стан під час спостереження, тип пам'яті і вид відтворення, тобто дані що істотно впливають на оцінку показань і обирання тактичних прийомів допиту.

Під час допиту добросовісної особи, яка має намір дати правдиві показання, психологічного протистояння не виникає і допит проходить в основному, без проблем. Однак, у допиті осіб, які не лише не бажають встановити істину у справі, а й протидіють цьому, психологічна боротьба стає найважливішим компонентом допиту, що значно ускладнює досягнення його завдань. Звичайно, що прокурор повинен старатись подолати цей бар'єр, використовуючи можливості психологічного впливу на допитуваного. Такий вплив має форму емоційного та логічного характеру.

Судді у змагальному процесі, як і професійним представникам сторін обвинувачення та захисту належить регулююча роль. Така роль полягає у створенні ділової обстановки судового процесу, визначенні і регулюванні

спілкувань, усуненні різко конфліктних стосунків, зниженні надмірного емоційного збудження учасників.

Суддя в процесі допиту має зберігати ініціативу. Тут функції психології пов'язані з трьома процесами, що зумовлюють обсяг і рівень пізнання при допиті. До них належать: а) діагностика особи допитуваного (типу темпераменту, характеру, психологічного стану, рівня інтелекту, соціального статусу, схильності до алкоголізму); б) система психологічних прийомів, що сприяють одержанню інформації; в) оцінка інформації одержаної під час допиту з позиції її вірогідності та доказового значення [7, с. 53]. Основними методами, що сприяють психологічний діагностиці особи під час допиту, є методи спостереження, бесіди, незалежних характеристик. Застосування цих методів ізольовано чи у взаємозв'язку дає змогу діагностувати психологічні характеристики особи і використовувати їх у різних напрямах організації судового допиту: встановлення психологічного контакту, визначення системи тактичних прийомів допиту, визначення характеру і виду можливого та найбільш ефективного психологічного впливу, оцінка одержаної інформації.

Як резюме, зазначмо: допит у ході судового розгляду кримінальної справи є найпоширенішим видом процесуального спілкування. Він відбувається в особливому режимі. Ця складна діяльнісна структура характеризується цілісним комплексом психологічних особливостей, зумовлених процесуальним порядком його проведення, а також тими правовими наслідками, які пов'язані з його результатами. Своєю чергою, все це неуникно віддзеркалюється на процесі судового пізнання, у ході якого мають місце зіткнення різних інтересів, виникнення суперечливої інтерпретації тих або інших фактів. Тому суддя (прокурор, адвокат) повинен вміти виокремити головне, усунути змістовно – вербальні спотворення допитуваними особами інформації, відрізнити емоції від існуючих реальностей.

Список використаної літератури

1. *Доспулов Г.Г.* Психология допроса на предварительном следствии / Г.Г. Доспулов. – М.: "Юридическая література", 1976. – 112 с.
2. *Когутич І.І.* Використання знань та засобів криміналістичної тактики та методики під час розгляду кримінальних справ у суді: монографія / І.І. Когутич. – Л.: Тріада плюс, 2009. – 448 с.
3. *Коновалова В.Е.* Допрос: Тактика и психология / В.Е. Коновалова. – Х.: Издатель СПД ФЛ Вапнярчук Н.Н., 2006. – 176 с.
4. *Питерцев К.С., Степанов А.А.* Тактика допроса на предварительном следствии и в суде / К.С. Питерцев, А.А. Степанов. – СПб., 2001. – 160 с.
5. *Шепітько В.Ю.* Психологія судової діяльності / В. Ю. Шепітько: навч. посібник. – Х.: Право, 2006. – 160 с.
6. *Бобечко Н.Р.* Основи загальної та юридичної психології: курс лекцій: навч. посібник / Н.Р. Бобечко, В.П. Бойко, І.В. Жолнович, І.І. Когутич; за ред. В.Т. Нора – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 224 с.
7. *Коновалова В.О., Шепітько В.Ю.* Юридична психологія: підручник 2-ге вид. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕНОСТИ СУДЕБНОГО ДОПРОСА

Н. Максимишин

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

В статье рассмотрено понятие психологического контакта и психологию отдельных участников судебного процесса во время проведения судебного допроса. Анализируется значение процедуры допроса во время рассмотрения уголовных дел, акцентируется внимание на психологических аспектах проведения этого важного судебно-следственного действия.

Ключевые слова: допрос, психологический контакт, суд.

PSYCHOLOGICAL PECULIARITIES OF COURT EXAMINATION

N. Maksymyshyn

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

The article addresses the analysis of examination procedure during criminal cases hearing. The notion of psychological contact and the issue of psychology of some participants to a trial during examination are regarded. Specific attention is paid to the psychological aspects of this court-investigative action holding.

Key terms: examination, psychological contact, court.

Стаття: надійшла до редакції 05.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 303–315
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 303–315

УДК 61:34:301]:340.6.001.33+616.1-036.88

ЕВОЛЮЦІЯ ТЕРМІНУ “СМЕРТЬ”, СМЕРТНІСТЬ ВНАСЛІДОК СЕРЦЕВО-СУДИННОЇ ПАТОЛОГІЇ (СУДОВО-МЕДИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ)

А. Найда, О. Малик

Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна
Львівський національний медичний університет імені Данила Галицького
вул. Пекарська, 69, 79010 Львів, Україна

Оскільки “смерть” не тільки медичний і біологічний термін, але і юридичний, у статті проаналізовані медичні концепції процессу помирання та конкретні критерії смерті як стану для однакової юридичної оцінки медичних дій і фактів, а також еволюція термінів “раптова”, “передчасна смерть”, “синдром раптової смерті немовляти”. Біосоціальну скерованість класифікації смерті в судовій медицині потрібно розглядати з трьох позиції: сучасних теоретичних основ патології, соціально-економічних і демографічних процесів у суспільстві, тому що зараз на основі традиційної концепції загальновідомих факторів ризику раптової смерті неможливо вирішити проблему профілактики серцево-судинних хвороб. Дослідження Робочої групи Європейського товариства кардіологів зафіксували на межі XX–XXI сторіч найбільші показники смертності чоловіків і жінок України внаслідок серцево-судинної патології серед 30 інших країн, а судово-медичні результати в Україні – більші аналогічні показники в промислово розвинених областях порівняно з сільськогосподарськими. Вирішальними у зменшенні рівня передчасної смерті будуть такі стани як корекція умов і способу життя (48,5%), спадковість (24,9%), задовільний стан довкілля (15,8%), якісна медична допомога (10,8%).

Ключові слова: смерть, раптова смерть, смерть мозку, термінальний стан, ненасильна смерть, синдром раптової смерті немовляти, смертність внаслідок серцево-судинних хвороб.

“Memente mori” раніше означало: “поспішай жити”, з XIX сторіччя має зміст: “вчись помирати”. Смерть як явище не байдуже жодній людині, яким би фахом вона не займалася. Тему смерті можна розглядати і абстрактно – по-філософськи, і конкретно – через вибір особистісної поведінки. Кожна епоха і кожне покоління мають свої погляди і твердження стосовно нових проблем танатології. Деякі з них, наприклад, добровільний вихід з життя та ейтаназія, і зараз до кінця не вирішені.

Одним з перших дослідників, котрі створили основу продуманої науки для медиків – танатології, є російський вчений В.Г. Шор. З цього часу потрібність цієї науки беззаперечно доведена, зараз необхідно вивчати її комплексно з точки зору медицини, права, психології, педагогіки, філософії. Ми прагнемо осягнути одну мудрість: як правильно жити. Проте головна істина сьогодення в іншому – як зуміти прожити більше років, як виховати культуру співпереживання смерті іншої людини не тільки на рівні однієї окремої особи, а й суспільства загалом.

Кінець XX початок XXI сторіч характеризуються деформацією вікового складу населення, зменшенням його демографічного і трудового потенціалів, що спричиняє економічні втрати нашої держави. Одним з головних критеріїв якості життя населення, важливим медико-соціальним показником здоров’я суспільства, його соціального, економічного, культурного розвитку є рівень ненасильної серцевої смертності. Тому пошук чинників, які сприяють передчасній смерті є предметом перспективних досліджень.

© Найда А., Малик О., 2012

Мета дослідження – історично-еволюційне трактування терміну "смерть", який застосовують у практиці юристи, судові медики, соціологи, з'ясування причин передчасної ненасильної смерті в Україні внаслідок серцево-судинної патології.

Матеріал і методи дослідження. Науково-теоретичною основою дослідження слугували праці з галузей філософії, медицини, соціології, зокрема, роботи таких учених і дослідників: Г. Шор, Н.С. Бокаріус, Н. Дємєнтьєва, М. Авдеєв, М. Райскій, Н. Попов, В. Хохлов, О. Герасименко, В. Стешенко, інші. Комплексна робота поєднує соціологію, психологію, право, медицину, педагогіку. У роботі застосували формально-логічний, системно-структурний та порівняльний методи дослідження.

Результати та їх обговорення

І. Медично-фізіологічне розуміння смерті. Разом з суто філософським вирішенням проблем смерті, танатології відоме також і медично-фізіологічне. У цьому випадку репрезентативні погляди професора В.Г. Шора. 1925 року в Ленінграді вийшла монографія "Про смерть людини. Вступ у танатологію", у якій В.Г. Шор передусім дає термінологічне визначення танатології: вчення про ознаки, про динаміку і статику смерті [31а]. Автор говорить про фізичну смерть, розділяє терміни "смерть патологічна", "смерть раптова" і "смерть звичайна". Класифікуючи усі патологічні форми смерті, він поділяє їх на наступні групи [31 б]:

1. "Смерть випадкова і насильна":

внаслідок катастроф, нещасних випадків, коли отримують ушкодження і руйнуються життєво важливі органи людини;

внаслідок злого наміру іншої особи з насильством або вбивство;

самогубство;

смерть у воді, вогні, внаслідок сонячного удару.

2. "Смерть раптова" внаслідок не з'ясованих вчасно хвороб, несподіваних несприятливих умов, ушкоджень органів.

3. "Смерть звичайна" внаслідок хвороб, особливо якщо вони супроводжуються якими-небудь ускладненнями.

У медицині сьогодні існує термін "термінальний стан" [28], який дослівно латинською означає "позамежева-кінцева", "кінцева стадія життя", тобто "межа між життям і смертю". Фізично це виглядає таким чином: після припинення серцевої діяльності ще протягом 5-6 хвилин (термінальний стан) можна оживити особу, потім в організмі відбуваються незворотні процеси, настає біологічна смерть. Таким чином, термінальний стан – це період ще "зворотної" смерті, який включає наступні етапи: шок; колапс; агонія; клінічна смерть. Можна сперечатися про можливість індивідуального безсмертя людини – фізичного, духовного, історичного, але, на жаль, об'єктивна реальність беззаперечно свідчить, що рано чи пізно помирають усі. Оскільки смерть не лише медичний і біологічний термін, але і юридичний, тоді необхідно, щоб розуміння цього терміну було однаковим, особливо стосовно юридичної оцінки медичних дій.

Сьогодні у всьому світі, в нашій країні також, прийняте наступне визначення смерті, що задовольняє і медицину, і юриспруденцію, засноване на розробці Спеціального комітету Гарвардського медичного факультету в 1968 році [32]: "Смерть – це припинення спонтанного кровообігу і дихання, що супроводжується безповоротним ураженням усіх функцій мозку". У цьому терміні передбачено, що зупинка кровообігу і дихання може бути заміщена штучним шляхом: такий стан може відноситися до життя, якщо немає безповоротного припинення усіх функцій

мозку. Якщо ж загинули усі функції мозку, то цей стан є смертю, навіть якщо кровообіг і дихання підтримуються штучним шляхом. З цим визначенням можуть не погодитися теологи і фахівці з етики, але достатня категоричність такого визначення підкріплюється об'єктивними критеріями і тестами, що дозволяють за допомогою медицини констатувати настання смерті, які відповідають юридичним вимогам. Уперше принципи визначення критерію смерті як інструкція були описані в 1981 році [34]: 1) припинення функцій, визначене клінічними методами і функціональними тестами [29] і 2) безповоротність цього припинення, що підтверджується динамічними повторними дослідженнями через 12-24 години.

Нове визначення смерті, як смерті мозку, викликало низку складних етичних і юридичних проблем. Перш за все, було важко змінити уявлення про суть смерті, що складались протягом тисячоліть в середовищі людей, далеких від медицини, і особливо у зв'язку з можливістю взяти органи у померлих для пересадки іншій людині. З цієї причини виникло безліч казуїстичних судових справ. У 1971 році в Портленді (штат Орегон) судом вирішувалося питання про причину смерті людини з кульовим пораненням, яка була без свідомості, з ознаками електричного мовчання мозку на електроенцефалограмі та штучною вентиляцією легенів. Нирки у цього хворого вилучили для пересадки. Питання полягало в тому, що стало причиною смерті: витягання органів чи вогнепальна травма? Присяжні з'ясували, що безпосередньою причиною смерті було кульове поранення, але дії лікарів оцінили все ж таки як убивство за пом'якшуючих обставин.

ІІ. Біосоціальна скерованість класифікації смерті у судовій медицині. В основі прийнятого в судовій медицині поділу смерті на насильну та ненасильну лежать біосоціальні чинники, проте залежно від роду та виду смерті кожний з них впливає по різному. Якщо на настання насильної смерті соціальні конфлікти впливають безпосередньо, то в ґенезі ненасильної смерті головну роль відіграє патологічний процес, який опосередковано поєднаний із соціальними факторами. У ході дослідження раптової смерті, яка настає на фоні повного благополуччя, виникає необхідність розмежовування двох критеріїв "здоров'я" та "хвороба". Але термін "здоров'я" умовний, доцільніше говорити про адекватність або неадекватність реакції організму на дію чинників довкілля. А, "хвороба", хоч біологічне явище, проте притаманна соціальному об'єкту – людині. Тому біосоціальну скерованість класифікації смерті у судовій медицині необхідно розглядати не лише з позиції теорії сучасної патології, але й соціально-економічно-демографічних процесів, які відбуваються в суспільстві. Вивчення всіх причин і механізмів смерті на різних стадіях хвороби і структурних рівнях організму перетворює танатологію й танатогенез із вузько реаніматологічних у загально медичні. Вважаємо, що широке розуміння танатогенезу судово-медичним експертом передбачає комплексну оцінку всіх причин, які спричинили внутрішньо-органні зміни, прогресування захворювання та летальний наслідок [22].

Оскільки здоров'я та благополуччя в ті часи ще не мали конкретного формулювання, Н.С. Бокаріус стверджував, що "здорова людина раптово не помирає" [6]. Усі випадки раптової смерті він поділив на чотири групи. До першої групи були віднесені випадки смерті внаслідок гострих і підгострих хвороб, при цьому клініки могло і не бути. Друга група – несподівана смерть унаслідок механічних ушкоджень. Третя група це смерть в результаті різноманітних латентних патологічних процесів у зв'язку з ненормальним перебігом звичайних фізіологічних процесів або коли з розвитком паразитів у життєво важливих органах виникають явища особливого характеру. І до четвертої групи

віднесені такі випадки, коли постраждалому внаслідок асфіксії (в результаті незручної пози чи задушення блювотними масами тощо) не змогли надати ефективну допомогу.

Раптову смерть розглядають як природну, яка настала внаслідок хвороб без вираженої симптоматики, тому ні хворий, ні оточуючі не помічають хвороби чи неправильно її трактують (Uotola, 1943; цит. за [12]). М.І. Авдєєв [1, 2, 3] виділяє два терміни "раптову" та "смерть, що швидко настала". Раптова, як вважає автор, це така смерть, яка настала за кілька хвилин або секунд у результаті фібриляції шлуночків серця. Смерть, що швидко настала ("нагла"), це смерть, якій передувала короткочасна хвороба протягом декількох годин (в межах доби). Критерієм для "раптової" і "наглої" смерті, на думку М.І. Авдєєва, є темп помирання – як швидко настала смерть, протягом хвилин, годин. Виникають також сумніви щодо безапеляційного висновку про роль фібриляції шлуночків в усіх випадках раптової смерті та внесення його в основу самого терміну. Трактування М.І. Авдєєва деякі судові медики заперечують [16, 19, 23, 25].

У 1964 році група експертів-патологоанатомів Відділу серцево-судинних хвороб Всесвітньої організації охорони здоров'я вперше запропонувала уніфіковане визначення раптової смерті, згідно з яким до таких випадків відносять ті, в яких смерть настала несподівано протягом 6 годин, у здорової людини чи у хворої, яка перебуває в задовільному стані. У 1970 році Інтернаціональний комітет США запропонував раптовою, несподіваною смертю вважати ненасильну смерть, яка настала миттєво чи в межах 24 годин від початку гострих симптомів. У 1977, 1979 і 1982 роках відбулися радянсько-американські симпозіуми з проблеми "раптова смерть" [7, 8, 27].

Загалом раптову смерть характеризують такі загальні обставини:

- причиною раптової смерті завжди є хвороба, гостра або з латентним перебігом; у більшості випадків симптомів хвороби безпосередньо перед смертю немає;
- раптова смерть настає швидко, нерідко нагло, на тлі повного або відносно повного благополуччя особи, частіше агональний період не тривалий або відсутній;
- через несподіваність і особливі обставини смерті (на вулиці, на виробництві, за кермом тощо) раптова смерть завжди схожа на насильну;
- на секції морфологічні ознаки хвороби чи її ускладнень, які спричиняють смерть, помітні, проте розвивались вони за життя непомітно для усіх.

Тому, для вирішення такої складної та багатогранної проблеми, як раптова смерть, необхідно здійснювати комплексні та комбіновані дослідження в різних галузях медицини, залучати широке коло лікарів і наукових працівників інших держав, які вивчають проблему раптової смерті, – терапевтів, кардіологів, фармакологів, патологоанатомів, електрофізіологів, патофізіологів, судово-медичних експертів [24, 30].

Спеціальна комісія Національного Інституту дитячого здоров'я та розвитку людини (США, 1991) визначила, що "синдром раптової смерті немовляти це несподівана смерть зовні здорової дитини віком до одного року, коли ретельно виконане дослідження трупу (розтин з гістологічним та іншими додатковими методами дослідження), з'ясування обставин смерті та вивчення клінічного анамнезу не дає можливості визначити причину смерті". Під час Міжнародної конференції з синдрому раптової смерті дітей (Геттинген (Німеччина), 1995) уточнили цей термін: смерть дитини без попередньої клініки і, при якій після

морфологічного та лабораторних методів дослідження, хвороба та причина смерті залишаються не з'ясованими. Згідно статистичної інформації в Австрії на 100 тис. живонароджених раптово померли 1117,3 немовлят у 1985 році (12% від загальної летальної кількості дітей першого року життя померли внаслідок синдрому раптової смерті), Німеччині – відповідно 853,7 у 1986 році і 19%, США – 1078,7 у 1984 році і 13,2%, Франції – 831,4 у 1985 році і 19,3%. Згідно інформації І.М. Воронцова та співавторів, у Санкт-Петербурзі 1983-1992 рр. середній показник синдрому раптової смерті дітей першого року життя становив 5,5%, що значно менше, ніж у перелічених державах [10]. Аналогічних статистичних даних стосовно України немає.

ІІІ. Тягар смертності внаслідок серцево-судинних хвороб у Європі та Україні. Серцево-судинні хвороби найчастіше спричиняють смерть осіб працездатного віку та старших у більшості розвинутих держав, зумовлюють непрацездатність та інвалідність, значно збільшують витрати служби охорони здоров'я. Згідно оприлюднених результатів Робочої групи Європейського товариства кардіологів в Україні виявилися найбільші серед 30 європейських країн показники смертності з усіх причин у чоловіків і жінок, внаслідок серцево-судинних у чоловіків і жінок (табл. 1), а також один з найбільших показників смертності чоловіків у результаті ішемічної хвороби серця. Спостерігали відмінність у 2,5 рази стосовно загальної смертності чоловіків України та Ісландії, жінок України і Франції. Смертність унаслідок серцево-судинних хвороб в Україні у чоловіків виявилася у чотири рази, а в жінок – в 6,8 рази більшою, ніж у Франції (табл. 1). Щодо смертності в результаті ішемічної хвороби серця ця відмінність становила відповідно 5,3 і 9,5 рази. Майже у всій Європі серцево-судинні хвороби становлять близько 40% смертності людей від усіх причин до досягнення ними віку 74 роки. Привертає увагу тенденція збільшення смертності з Заходу на Схід. Таке швидке збільшення смертності, включно ішемічної хвороби серця, спостерігали у 1970-1992 роках у країнах Центральної і Східної Європи при тенденції її зменшення у певних вікових групах у країнах Західної, Північної і Південної Європи, за винятком Греції. Згідно попередньої інформації, у 1992-1996 роках смертність унаслідок серцево-судинних хвороб драматично збільшилась у Російській Федерації. Загалом тепер найбільшу смертність досліджуваних хвороб мають країни Центральної і Східної Європи [14].

Таблиця 1

Смертність унаслідок серцево-судинних хвороб у європейських країнах (1990–1992 рр., на 100 тис. населення)

Країна	Смертність чоловіків 45-74 років	Смертність жінок 45-74 років
Франція	330	122
Іспанія	399	162
Швейцарія	447	180
Італія	453	200
Ісландія	511	200
Греція	531	215
Бельгія	542	220
Нідерланди	542	237
Швеція	576	247
Португалія	593	269

Австрія	624	275
Данія	636	276
Німеччина	640	279
Норвеґія	642	297
Словенія	692	305
Англія і Уельс	704	313
Ірландія	792	316
Північна Ірландія	834	337
Фінляндія	837	389
Шотландія	886	441
Румунія	1090	494
Литва	1117	512
Болґарія	1160	518
Чехія і Словаччина	1163	587
Польща	1182	598
Угорщина	1242	620
Росія	1343	633
Естонія	1401	657
Латвія	1405	660
Україна	1490	830

Значне збільшення смертності в результаті хвороб, зумовлених чинниками довкілля, є свідченням екологічної, економічної та епідеміологічної криз в Україні. У 1998 році порівняно з 1989 роком показники стандартизованих коефіцієнтів смертності в країні збільшилися з усіх головних класів причин смерті на 17 % у чоловіків (з 1506,0 до 1761,1 на 100 тис. населення), у жінок зменшились на 23,5 % (з 854,8 до 654,6 на 100 тис. населення) (табл. 2).

Таблиця 2

Стандартизовані коефіцієнти смертності населення України і розвинених країн на І00 тис. населення за головними класами причин смерті у 1989,1995,1998 рр. (згідно Статистичного щорічника України за 2000 рік)

Клас причин смерті	Чоловіки				Жінки			
	1989 р.	1995 р.	1998 р.	Розвинені країни	1989 р.	1995 р.	1998 р.	Розвинені країни
I	20,6	35,4	36,5	11.2	5,1	7.6	6,3	7,0
II	276,6	270,6	258,4	258,8	131,5	130,6	125,3	166,1
VII	770,4	998,4	935,1	338,2	542,6	642.1	622,3	214,8
VIII	124,7	153,6	121,9	82,4	42,7	42,0	31,2	43,4
IX	44,1	65,6	58,0	36,9	19,0	25.3	21,7	21,4
X	16,7	16,9	12,7	-	8,1	8,3	6,7	-
XIV	8,8	10,0	8,9	-	6,7	8,5	7,2	-
XVII	173,0	281,9	239,0	69,2	41,8	60,0	52,6	21,3
Усі причини смерті	1506,0	1973,7	1761,1	912,3	854,8	1043,2	654,6	533,5

I – інфекційні та паразитарні хвороби; II – новоутворення: VII – хвороби системи кровообігу; VIII – хвороби органів дихання: IX – хвороби органів травлення; X – хвороби сечостатевої системи; XIV – вроджені аномалії; XVII – нещасні випадки, отруєння і травми.

Але порівняно з аналогічними показниками смертності населення розвинених країн стандартизовані коефіцієнти загальної смертності в Україні як у чоловіків, так і жінок були більші відповідно у 1,9 і у 1,2 рази. У цей період з усіх причин смерті найвагомішу частку становили хвороби системи кровообігу: в Україні – 53 % у чоловіків (VII клас – 935,1 на 100 тис. населення, всі причини смерті – 1761,1) і 95 % у жінок (відповідно 622,3 і 654,6), у розвинених країнах – 37 % у чоловіків (відповідно 338,2 і 912,3) і 40 % у жінок (відповідно 214,8 і 533,5) у 1998 році (див. табл. 2). Ці цифри свідчать про більшу на 3% смертність жінок внаслідок хвороб системи кровообігу порівняно з чоловіками в усіх державах, а в Україні – про значну перевагу (на 42%) [13].

IV. Смертність населення областей України згідно статистичної судово-медичної інформації. Останні дослідження дають підстави для сумніву стосовно того, що на основі традиційної концепції загальновизнаних чинників ризику раптової смерті можна успішно подолати проблему профілактики серцево-судинних хвороб. Це стосується не тільки країн після радянського простору, але й промислово розвинених держав [33]. Зацікавлення судових медиків цією проблемою зумовлене тим, що серед досліджень провідне місце щодо причин раптової смерті займають серцево-судинні хвороби [5, 20, 26]. Танатологія як розділ судової медицини потребує максимальної об'єктивізації інформації, одержаної під час розтину: знати не тільки анамнез життя та хвороби померлого, але й професійний маршрут [17]. Окрім цього, необхідне кількісне морфологічне дослідження, яке, на думку Г.Г. Автанділова, передбачає детальний опис об'єкту дослідження, морфометрію, статистичний аналіз, математичний опис і моделювання, аксіоматизацію [4]. Головне завдання судово-медичного дослідження випадків раптової смерті – з'ясувати безпосередню причину, друге – діагностувати хворобу та чинники, які цьому сприяли [9, 11, 18, 21, 34, 35]. Згідно оприлюдненої судово-медичної інформації [15], у 1987–2004 рр. показник смертності внаслідок серцево-судинних хвороб збільшився в більшості регіонів України (Північно-Східному, Південно-Східному, Західному). Темпи збільшення смертності внаслідок цієї патології переважали порівняно з іншими хворобами (табл. 3). У 2004 році найбільшу кількість летальних наслідків унаслідок серцево-судинних хвороб спостерігали у промислових областях, зокрема, в Донецькій, Харківській, Дніпропетровській, Запорізькій: відсоток випадків відносно населення кожної області у межах 0,101–0,143% (див. рис. 1, табл. 3). Ці області входять до регіону, що має найвищий рівень індустріалізації, старше населення, дуже малу очікувану тривалість життя, звужене відтворення. У сільськогосподарських областях, зокрема, Житомирській, Хмельницькій, Львівській, Закарпатській, Рівненській з меншим екологічним тиском промисловості, кількість судово-медичних летальних випадків досліджуваної патології становила 0,035–0,064% (див. рис. 1, табл. 3).

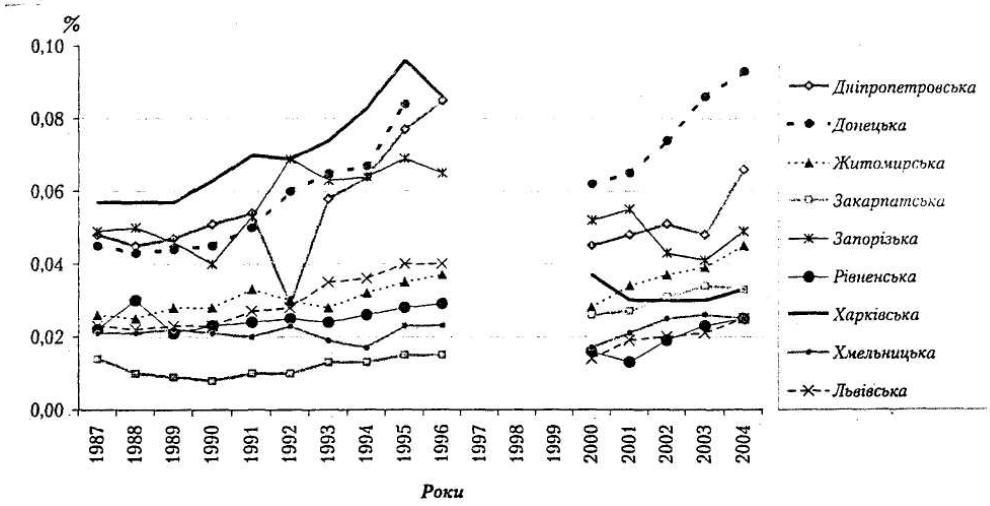


Рис. 1. Частка летальних випадків унаслідок серцево-судинних хвороб у різних областях України, судово-медичні дослідження 1987-2004 рр., % до кількості населення області

Таблиця 3

Порівняльний аналіз судово-медичних досліджень стосовно серцево-судинних хвороб та інших, 1987–2004 рр., %

Область	Період	Смерть внаслідок серцево-судинних хвороб	Смерть внаслідок інших хвороб
Дніпропетровська	I	0,048 ± 0,003	0,015 ± 0,0
	II	0,062 ± 0,014	0,021 ± 0,005
	III	0,100 ± 0,005	0,052 ± 0,006
Донецька	I	0,045 ± 0,002	0,014 ± 0,0
	II	0,071 ± 0,010	0,029 ± 0,009
	III	0,108 ± 0,005	0,076 ± 0,011
Житомирська	I	0,028 ± 0,002	0,011 ± 0,001
	II	0,033 ± 0,003	0,016 ± 0,004
	III	0,055 ± 0,004	0,037 ± 0,004
Закарпатська	I	0,010 ± 0,002	0,010 ± 0,001
	II	0,014 ± 0,002	0,018 ± 0,004
	III	0,032 ± 0,004	0,030 ± 0,003
Запорізька	I	0,047 ± 0,004	0,011 ± 0,002
	II	0,065 ± 0,002	0,021 ± 0,004
	III	0,086 ± 0,011	0,048 ± 0,005
Рівненська	I	0,024 ± 0,003	0,003 ± 0,0
	II	0,026 ± 0,002	0,006 ± 0,002
	III	0,044 ± 0,007	0,019 ± 0,004
Харківська	I	0,060 ± 0,004	0,010 ± 0,001
	II	0,081 ± 0,008	0,016 ± 0,003
	III	0,119 ± 0,013	0.037 ± 0.005
Хмельницька	I	0,017 ± 0.004	0,006 ± 0,001
	II	0,021 ± 0.002	0,008 ± 0,002

	III	0.036 ± 0.004	0,023 ± 0.003
Львівська	I	0.024 ± 0,002	0,004 ± 0,0
	II	0.036 ± 0,003	0.008 ± 0.005
	III	0.051 ± 0.007	0.020 ± 0.002

I період – 1987-1991 рр., II період – 1992-1996 рр., III період – 2000-2004 рр.

Таблиця 4

Причини смерті та вплив різних чинників на передчасну смертність внаслідок екзогенних і ендогенних причин, %

Причина смерті	Спосіб життя	Незадовільний стан довкілля	Спадковість	Охорона здоров'я
Серцево-судинні хвороби	54	9	25	12
Усі зовнішні причини	51	31	4	14
У середньому	48,5	15,8	24,9	10,8

Велика летальність внаслідок серцево-судинних хвороб змінила тривалість життя населення України (-1,81 (1989-1995) порівняно з показником -5,06 з усіх причин смерті у цей період). Проте для зменшення рівня передчасної смерті визначальними є зміни способу життя (48,5 %), у 15,8 % випадків – незадовільного стану зовнішнього середовища; у 24,9 % – коригування спадковості; у 10,8 % – ступінь повноти та якості медичної допомоги (табл. 4). Така ситуація в Україні може бути покращена шляхом здійснення державної політики, спрямованої на збереження довкілля.

Висновки і пропозиції

"Філософствувати – означає вчитися вмирати"
(Мішель Ейкен Монтень)

Між життям і смертю немає такого чіткого переходу, як це іноді уявляється. Тривалий час смертю вважали припинення роботи серця, дихання і кровообігу. Але розвиток реаніматології у другій половині XX сторіччя змусив остаточно переосмислити ці явища. Давнє визначення смерті втратило силу, залишилася назва "клінічна смерть" – стан, який може бути зворотним завдяки зусиллям лікарів по відновленню дихання, серцебиття, кровообігу, та "біологічна" – незворотний стан організму, який супроводжується трупними явищами.

Мета медицини – забезпечити якомога менший рівень смертності за кращої якості життя. Втім, якість і тривалість життя тісно переплітаються між собою, про що свідчить досвід країн з високою очікуваною тривалістю життя, таких, наприклад, як Швеція та Іспанія, де люди залишаються здоровими до старечого віку. На збільшення показників раптової смерті внаслідок серцево-судинних хвороб впливає низка кризових факторів, які зумовлюють розвиток цієї патології або активізують головні чинники її ризику. Крім того, наслідки хронічного впливу хімічних речовин є, зазвичай, не швидко помітними, вони можуть спостерігатись за десятки років. Для зменшення рівня передчасної смертності визначальними є умови та спосіб життя, оскільки майже у половини випадків (48,5%) смерть настає внаслідок нездорового способу життя (надмірне вживання алкогольних напоїв, куріння, малорухливість, нераціональне харчування), у чверті (24,9%) корелює із спадковими хворобами, у 15,8% випадків з незадовільним станом довкілля, у 10,8% – унаслідок неякісно наданої медичної допомоги.

Серцево-судинні хвороби є найважливішою причиною смерті осіб працездатного віку і старших у більшості розвинутих країн і багатьох держав, що розвиваються. Ці хвороби спричиняють суттєву непрацездатність та інвалідність населення, значною мірою зумовлюють збільшення витрат служби охорони здоров'я, особливо за умови старіння популяції. В Україні найбільші серед 30 європейських країн показники смертності чоловіків і жінок з усіх причин і внаслідок серцево-судинних хвороб у тому числі. Згідно оприлюдненої інформації судово-медичних досліджень в Україні найбільші показники раптової смерті населення внаслідок серцево-судинної патології спостерігають у промислових областях Південно-Східного регіону (Донецька, Харківська, Дніпропетровська, Запорізька) – від 0,101 до 0,143% у перерахунку на кількість жителів цих областей. У сільськогосподарських областях (Житомирська, Хмельницька, Львівська, Закарпатська, Рівненська) з меншими індексом індустріалізації й екологічним забрудненням цей показник був у 2,2–2,9 рази менший. Отже, зрозуміти причину раптової смерті можна тільки тоді, коли всі ланки (хвороба, вплив навколишнього середовища, індивідуальні особливості макроорганізму) будуть розглядатися як єдине ціле.

Список використаної літератури

1. *Авдеев М.И.* Материалы к характеристике внезапной и скоропостижной смерти в молодом возрасте. В кн.: Вопросы судебно-медицинской экспертизы. – Т. 3. – Москва, 1958. – С. 186–210.
2. *Авдеев М.И.* Курс судебной медицины. – Медгиз, Москва, 1959. – С. 712.
3. *Авдеев М.И.* Внезапная смерть в молодом возрасте от гипертонической болезни, атеросклероза и острой сердечно-сосудистой недостаточности. В кн.: Материалы 5-й Всесоюз. науч. конф. суд. медиков. – Ч. І. Ленинград, 1969. – С. 253–256.
4. *Автандилов Г.Г.* Количественная танатология в совершенствовании качества экспертизы летальных исходов, связанных с сердечно-сосудистой патологией // Матер. V Всеросс. съезда судебных медиков. – М, – Астрахань, 2000. – С. 231–232.
5. *Бойко Ю.И.* Анализ случаев скоропостижной смерти от различных форм ишемической болезни сердца // Матер. научн.-иссл. конф. кафедр судебной медицины и экспертной практики. – Новосибирск: Ассоциация "Судебные медики Сибири", 2000. – Вып. 5. – С. 32–35.
6. *Бокариус Н.С.* Судебная медицина для медиков и юристов. Москва, 1930.
7. Внезапная смерть. Материалы 2-го симпоз., 6-8 декабря 1979 г., Индианаполис (США). – Москва, 1982. – С. 13–14.
8. Внезапная смерть. Материалы 3-го симпоз., 28-30 июня 1982 г., Каунас (СССР). – Вильнюс, 1984. – С. 14–15.
9. *Герасименко О.І., Сухін О.П., Циганков В.О., Доколін Є.М., Герасименко Є.О.* Судово-медична діагностика синдрому раптової смерті немовлят (СРСН). В кн.: Питання теорії та практики судово-медичної експертизи. – Вип. ІІ. Запоріжжя, 1995. – С. 43–47.
10. *Герасименко О.І., Сухін О.П., Шевченко В.В., Циганков В.О., Єрмоленко О.В.* Раптова смерть дітей в постнеонатальному періоді по Донецьку (1987–1997 рр.). В кн.: Актуальные вопросы судебной экспертизы. Харьков, 1998. – С. 74–77.
11. *Герасименко О.І, Шевченко В.В., Доколін Є.М., Герасименко Є.О.* Огляд трупа немовляти на місці події у випадку раптової смерті. В кн.: Питання теорії та практики судово-медичної експертизи. – Вип. ІІ. Запоріжжя, 1999. – С. 40–43.
12. *Дементьева Н.М.* Скоропостижная смерть от атеросклероза венечных артерий. Москва, 1974. – С. 3–10.

13. Демографічна криза в Україні. Проблеми дослідження, витоки, складові, напрями протидії / НАН України. Інститут економіки / за ред. В. Стешенко. – К., 2001. – 560 с.
14. За матеріалами доповіді Робочої групи Європейського товариства кардіологів зі статистики серцево-судинної захворюваності і смертності: S. Sans, H. Kesteloot, G. Kromhout, on behalf of the Task Force. The burden of cardiovascular diseases mortality in Europt, Task Force of the European Society of Cardiology oh Cardiovascular Mortality and Morbidity Statistics in Europe. Europ Heart J 1997; 18: 1231–1248.
15. *Зербіно Д.Д., Малик О.Р., Соломенчук Т.М.* Раптова смерть в Україні: вплив кризових екологічних чиннків // Серце і судини. – 2006. – № 1 – С.41 –49.
16. *Касьянов М.И.* Судебно-медицинская экспертиза в случаях скоропостижной смерти. – Москва, 1956. – С. 223.
17. *Кияк Ю.Г., Кушнір С.Г., Жуковський Я.З.* Інфаркт міокарда у молодому віці: професія як фактор ризику // Матер. VI Конгресу кардіологів України (18–21 вересня 2000 року). – К., 2000. – С. 120.
18. *Козлов И.Д., Фомина Р.Ф., Апанасевич В.Ф.* и др. Влияние 5-летней программы профилактики ИБС на профиль риска и смертность // Тер. арх. – 1997. – № 1. – С. 14–17.
19. *Кочеткова Т. А.* К вопросу о скоропостижной смерти. – Т. I. Сов. медицина, 1950. – С. 32–34.
20. *Малик О.Р.* Раптова смерть від ішемічної хвороби серця в осіб молодого та середнього віку (ретроспективний аналіз) // Медицина сьогодні і завтра. – 2002. – № 2. – С. 57–60.
21. *Малик О.Р., Найда А.І., Нартіков В.М., Ногач Л.П., Хариш О.В.* Раптова смерть при алкогольній кардіоміопатії // Практ. мед. – 2002. – № 3, Т. VIII. – С 66–70.
22. *Найда А., Малик О.* Окремі аспекти судово – медичної танатології // Матер. круглого столу 28 травня 2005 року "Проблема людської вітальності в філософії і медицині". – Львів, 2010. – С. 43–45.
23. *Попов Н.В.* Судебная медицина. – Медгиз, Москва, 1950. – С. 444.
24. *Попов В.Л., Бабахают Р.В., Заславский Г.И.* Курс лекций по судебной медицине. – СПб, 1999. – С. 285–306.
25. *Райский М.И.* Судебная медицина. – Медгиз, Москва, 1953. – С. 467.
26. Руководство по судебной медицине / под ред. В.В. Томилина, Г.А. Пашиняна. – М.: Медицина, 2001. – С. 67-70.
27. *Тайтус Д.* Патологические изменения при внезапной смерти от заболеваний сердца. В кн.: Внезапная смерть: Материалы 1-го сов.-амер. симпоз., 3–7 октября 1977 г., Москва, 1980. – С. 278–280.
28. Терминальное состояние // Большая медицинская энциклопедия. – М.: Сов. энциклопедия, 1964. – Т. 32. – С. 59–62.
29. *Уолкер А.Э.* Смерть мозга: Пер. с англ. – М.: Медицина, 1988. – 288 с.
30. *Хохлов В.В., Кузнецов Л.Е.* Судебная медицина: Руководство. Смоленск, 1998. – С. 113–145.
31. *Шор Г. В.* О смерти человека (Введение в танатологию). – Л.: Кубуч, 1925. – С. 5 а, 16–18 б.
32. A definition of irreversible coma. Report of the Ad Hok Committee of the Harvard Medicai School to examine the definion of brain death // JAMA, 1968, Vol. 205, P. 337–340.
33. *Basavaraju S.R., Jones T.D.* Atherosklerotic risk frjm chemical. Part J. Toxicological observation and mecyanisms of atyerosklerosis // Arcy. Environ. Com., and Toxicol. – 1998. – № 1. – P. 152–164.
34. Guidelines for the determination of death // JAMA, 1981, Vol. 246. – № 19. – P. 2184–2186.

35. *Uemura K., Sterby N.H., Vanecek R., Vihert A., Kagan A.*: Grading atherosclerosis in aorta and coronary arteries obtained at autopsy. Application of a tested method // Bull World Health Org. – 1964, Vol. 31. – P. 297–320.

ЭВОЛЮЦИЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ “СМЕРТЬ”, СМЕРТНОСТЬ ОТ СЕРДЕЧНО-СОСУДИСТОЙ ПАТОЛОГИИ (СУДЕБНО- МЕДИЦИНСКОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ)

А. Найда, О. Малык

Львовский национальный университет имени Ивана Франко
ул. Университетская, 1, 79000 Львов, Украина
Львовский национальный медицинский университет имени Даниила Галицкого
ул. Пекарская, 69, 79010 Львов, Украина

Поскольку “смерть” не только медицинский и биологический термин, но и юридический, в статье проанализованы разные медицинские концепции процесса умирання и четкие критерии смерти как состояния для одинаковой юридической оценки медицинских действий и фактов, международная эволюция определения понятий “внезапная”, “скоропостижная” смерть и “синдром внезапной смерти ребенка”. Биосоциальную направленность классификации смерти в судебной медицине считаем необходимо рассматривать и с позиции современных теоретических основ патологии, и социально-экономических, и демографических процессов в обществе, потому что сегодня на основе традиционной концепции общеизвестных факторов риска внезапной смерти невозможно решить проблему профилактики сердечно-сосудистых заболеваний. Исследования Рабочей группы Европейского общества кардиологов зафиксировало на рубежах XX–XXI веков самые высокие показатели смертности мужчин и женщин Украины от сердечно-сосудистой патологии среди 30 других стран, а судебно-медицинские результаты по Украине – более высокие аналогичным показателям в промышленно развитых областях (Донецкая, Харьковская, Днепропетровская, Запорожская) по сравнению с сельскохозяйственными. Для снижения уровня преждевременной смерти определяющими будут следующие состояние – корекция условий и способа жизни (48,5%), наследственность (24,9%), удовлетворительное состояние внешней среды (15,8%), качественная медицинская помощь (10,8%).

Ключевые слова: смерть, внезапная смерть, смерть мозга, терминальное состояние, ненасильственная смерть, синдром внезапной смерти младенца, смертность в результате сердечно-сосудистых болезней.

EVOLUTION OF THE TERM “DEATH”, DEATH RATE AS A RESULT OF CARDIOVASCULAR DISEASES (FORENSIC-MEDICAL RESEARCH)

A. Najda, O. Malyk

Ivan Franko National University of Lviv,
Universytetska Str., UA – 79000 Lviv, Ukraine
Danylo Galyts’kyi National Medical University of Lviv,
Pekars’ka Str., 69, UA – 79010 Lviv, Ukraine

Since the “death” is not only a medical and biological term, but a legal term as well, the article deals with the analysis of medical conception of dying process and digit criteria of death as state of unified legal estimation of medical actions and facts. Origin of the terms “sudden

death", "early death", "syndrome of sudden death of an infant" is researched. In the forensic medicine the biosocial orientation of death classification is to be elucidated from three viewpoints: current theoretical basis of pathology, socio-economic and demographical processes in society. The reason for this is that currently it is impossible to solve the problem of cardiovascular diseases prevention only on the basis of traditional conception of generally known factors of the sudden death risk. The researches provided by the working group of the European organization of cardiologists recorded the highest indices of the death rate of males and females in Ukraine as a result of cardiovascular diseases among the other 30 countries on the turn of the XX and XXI centuries; forensic-medical results in Ukraine are the same with the results in the industrialized regions, in comparison with the agricultural ones. The crucial measures in reducing the sudden death rate lie in the following: correction of conditions and way of life (48.5%), heredity (24.9%), satisfactory environment (15.8%), high-quality medical aid (10.8%).

Key words: death, sudden death, death of brains, terminal state, non-violent death, syndrome of sudden death of infant, death rate as a result of cardiovascular diseases.

Стаття: надійшла до редакції 07.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 316–320
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 316–320

УДК 343.611+343.985

АНАЛІЗ СТРУКТУРИ ДЕЯКИХ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ СЕРІЙНИХ ВБИВСТВ

О. Саінчин

Класичний приватний університет
вул. Жуковського, 70-б, 69002 Запоріжжя, Україна

Визначаються закономірності формування елементів криміналістичної характеристики серійних вбивств. Наводиться перелік елементів цих характеристик з виділенням закономірностей формування і корелятивних зв'язків, які корегуються з врахуванням розслідування вбивств із ознаками серійності.

Ключові слова: тактичні особливості, специфічні характеристики, склад злочину, кримінальна відповідальність.

Криміналістична характеристика вбивств – це система взаємозалежних узагальнених даних про найбільш типові ознаки, які проявляються в способі й механізмі вбивства, обстановці його скоєння, особи вбивці, особи потерпілого та слідової картини на місці пригоди.

Криміналістична характеристика серійних вбивств, на відміну від інших видів вбивств, являє собою більш складну систему інформаційних даних, специфічних ознак, способу й механізму скоєння вбивств, даних про особу вбивці й потерпілих, які виявляються в кожному епізоді серії вбивств.

В основі підходу до розуміння "криміналістичної характеристики серійних вбивств" лежать теоретичні положення криміналістичної характеристики певного виду вбивств. Якщо навіть вбивства були скоєнні без свідків, їх поєднують такі елементи: 1) час і місце скоєння вбивства, або виявлення трупа; 2) спосіб скоєння вбивства; 3) обстановка й обставини скоєння вбивства (слідова картина скоєння вбивства); 4) мета вбивства; 5) предмет злочинного зазіхання.

Ці елементи криміналістичної характеристики вбивств є обов'язковими при розслідуванні будь-якого скоєного вбивства.

Мотиви й дані про особу злочинця є додатковими факторами, які обумовлюють подальшу конкретизацію елементів криміналістичних характеристик серійних вбивств.

Проблемам розслідування злочинів певних видів, а саме умисних вбивств поділяли певну увагу такі вчені, такі, як С.А. Афанасьєв [1], В.П. Бахін [2], В.В. Тішенко [4], В.Ю. Шепітько [5], В.Г. Лукашевич [6]. Разом с цим, слід зазначити, що методиці розслідування серійних вбивств увага науковцями приділялася не на достатньому рівні. Усунення цієї прогалини і є метою даної статі.

Серійні вбивства являють собою сукупність злочинів, локалізованих часом, простором і діями тієї самої особи або групи осіб. Тому їхня криміналістична характеристика містить інформацію, що відтворить обстановку, властиву тільки серіям злочинів, скоєних певними особами, на відміну від серійних злочинів, скоєних іншими особами.

У криміналістичну характеристику конкретної серії вбивств входять всі структурні елементи, з яких складаються індивідуальні криміналістичні характеристики кожного вбивства, що входить у дану серію незалежно від того, як

© Саінчин О., 2012

часто вони повторюються. Причому склад елементів, які характеризують кожне з вбивств, може бути різним. Навіть найбільш повна по кількості елементів криміналістична характеристика одного вбивства може не містити в собі тих елементів, які є в криміналістичній характеристиці іншого вбивства. З усього можна зробити висновок про те, що криміналістична характеристика серійних вбивств є специфічною категорією. Мотиви й дані про особистість злочинця є додатковими факторами, які обумовлюють подальшу конкретизацію елементів криміналістичних характеристик серійних вбивств.

Серійним вбивствам як специфічної категорії злочинів деякою мірою властиві ті риси, що й видової криміналістичної характеристиці, але остання має більше загальний характер. Елементний склад характеристики серій вбивств відрізняється більшим ступенем конкретності. Він більш точно відтворить картину злочинів, скоєнних тим самим злочинцем, і дозволяє більш точно виділити індивідуальні ознаки, які характеризують цих осіб, а також сприяють їхньому розшуку й викриттю. Зазначені вище властивості елементів криміналістичної характеристики серійних вбивств дозволяють правильно організувати роботу з виявлення серійних вбивств.

В основі криміналістичної характеристики серійних вбивств лежать процеси скоєння й приховання цих злочинів, які визначають закономірності відбиття ознак вчиненого в реальності.

Як зазначалося вище, криміналістична характеристика серійних вбивств – це система, однак як будь-яка система вона має свою, більше розширену структуру. ***До числа таких елементів структури криміналістичної характеристики серійних вбивств, можливо, віднести наступні:*** 1) предмет злочинного зазіхання, або, як його ще називають, предмет злочинного інтересу; 2) спосіб скоєння вбивств; 3) механізм скоєння вбивств; 4) обстановка скоєння вбивств; 5) ознаки скоєння вбивств (слідова картина); 6) криміналістична характеристика особи злочинця (вбивці); 7) криміналістична характеристика особи потерпілого (жертви); 8) зв'язок конкретного епізоду з даною серією вбивств; 9) мета й мотиви скоєння вбивств.

Предметом злочинного зазіхання будь-якого вбивства є життя людини – саме цінне, що є в кожного з нас. І даний предмет найбільш очевидний при здійсненні вбивства.

Основою криміналістичної характеристики є ***спосіб скоєння вбивства.*** Спосіб скоєння вбивства можна розділити на три етапи:

1) спосіб підготовки до вбивства;

2) спосіб безпосереднього здійснення вбивства;

3) спосіб приховання слідів злочину (вбивства).

По способі скоєння злочину можна довідатися багато деталей, які надалі дають можливість направити розслідування справи по правильному шляху. Наприклад, спосіб вбивства може вказувати на стать вбивці, його фізичну чинність, уміння володіти певним видом зброї й інше, що при розслідуванні серійних вбивств дуже важливо.

Механізм скоєння вбивства дає можливість увити, які події відбувалися й у якій послідовності. Також за допомогою побудованої моделі механізму події можна перевірити покази потерпілого, свідків про подію, що відбулися, і з'ясувати додаткові докази вбивства.

Не менш важливим елементом є й ***слідова картина вбивства***. При скоєнні серійних вбивств, залежно від виду вбивства, різна й слідова картина. Слідова

картина являє собою сукупність різних слідів, залишених вбивцею й жертвою на місці скоєння злочину. До них треба віднести: а) всі матеріальні сліди, які залишаються на жертві від знаряддя вбивства; б) сам труп; в) знаряддя злочину; г) різні сліди від взуття, відбитки пальців; д) недокурки від сигарет і інші сліди, які свідчать про перебування злочинця на місці вбивства. У деяких випадках слідів більше на місці скоєння вбивства, в інших перевагу слідів можна простежити на місці виявлення трупа. Таке кількісне розходження допомагає слідчому відрізнити місце скоєння вбивства від місця виявлення трупа або від місця його розчленовування.

При розслідуванні серійних вбивств дуже велике значення має питання віднесення певного епізоду до даної серії вбивств. Тут важливо з'ясувати: чи є ці кілька вбивств серією, чи відноситься цей епізод до даної серії, якщо відноситься, то чим це можна підтвердити? Якщо зв'язок підтверджується, то на підставі вже наявних даних можна зробити певні висновки та ставити питання про об'єднання кримінальних справ.

Мета й мотиви можуть бути різними, залежить це від специфіки самого вбивства: особи вбивці, місця скоєння вбивства, особи й роду занять потерпілого, предмета зазіхання й багатьох інших ознак.

Здається, що тут необхідно більш докладно зупинитися на способах і обстановці скоєння вбивств, які є основою криміналістичної характеристики серійних вбивств. Як ми вже відзначали, спосіб скоєння вбивства має три етапи: спосіб підготовки до вбивства, спосіб скоєння безпосередньо вбивства й спосіб приховання слідів злочину (вбивства). Способи скоєння вбивств можуть бути дуже різноманітні.

Способи підготовки до вбивства це дії злочинця по готуванню до вбивства: 1) продумування деталей скоєння вбивства й приховання слідів злочину (сюди ставиться й продумування способу скоєння вбивства); 2) обрання певного знаряддя вбивства (вогнепальної, холодної зброї); 3) збирання інформації про жертву (інформація може бути різної: відомості про розпорядок дня, родині, знайомствах, характері жертви, звичках і ін.); 4) підбор транспорту, за допомогою якого злочинець збирається вчинити злочин (іноді злочинець може використовувати кілька транспортних коштів); 5) вибір місця, зручного злочинцеві часу для скоєння вбивства; 6) створення певних умов для скоєння вбивства.

Спосіб скоєння й приховання злочину є основою криміналістичної характеристики вбивств. Людину можуть позбавити життя шляхом побиття руками або ногами, скидання з висоти або з автомобіля, що рухається (транспортного засобу), отруєння, удушення, утоплення, а також з використанням вогнепальної й холодної зброї, а також іншими способами. Безпосереднє скоєння вбивства характеризується нанесенням жертві поранень і ударів, які стали смертельними для неї. Більше точну інформацію про спосіб скоєння вбивства надає експерт, що провадить судово-медичну експертизу. Він більш детально може сказати, як було нанесене поранення або удар: з якої сторони, під яким кутом, яким предметом, якщо це вогнепальне поранення, то з якої відстані стріляв злочинець, який калібр зброї він використовував, у якому положенні перебувала жертва під час вбивства. Спосіб вбивства може вказати на стать злочинця, його фізичну чинність, спеціальні навички, можливий рід занять, військовий або інший досвід, уміння володіти певними видами зброї.

До способів приховання вбивств ставляться дії злочинця по знищенню або прихованню трупа або його частин, переміщенню трупа з місця вбивства в інше

місце, розчленовуванню й спотворюванню трупа, приховання знаряддя вбивства, одягу й взуття вбивці, речей, які належали жертві, знищенню слідів на місці вбивства, інсценівці вбивства під самогубство, нещасний випадок, несподівану смерть, що наступила природним шляхом. Спосіб приховання вбивства може вказувати на зв'язок злочинця й жертви. Так, наприклад, вбивства, які замасковані під інсценівку, звичайно відбуваються особами, які були близькі з потерпілим, у яких найчастіше й з'ясовують причину смерті жертви. Злочин також може бути скоєно найманим убивцею, тобто на замовленням.

Спосіб приховання вбивства залежить якоюсь мірою й від взаємозв'язку злочинця з жертвою. Це пов'язане з тим, що у злочинця своєрідна психологія: якщо злочинець до вбивства не був знайомим з жертвою, те найчастіше він позбувається від трупа шляхом переміщення його з місця вбивства, викидання з автомобіля або, наприклад, закриває гілками, землею, скидає з обриву. Дана обставина може вказувати на те, що злочинець під час скоєння злочину був наляканий і розгублений. Якщо ж злочинець знав жертву до вбивства, то в такому випадку найпоширенішим способом приховання слідів злочину є спалення трупа, утоплення, розчленовування, спотворювання трупа кислотою. Так звані професіонали своєї справи, або, інакше кажучи, наймані вбивці, використовують різні способи приховання злочину – все залежить від переваги вбивцею того або іншого способу.

При розслідуванні серійних вбивств певне значення має ***обстановка скоєння злочину***, що містить у собі місце, час скоєння злочину, місцевість, де було скоєне вбивство, предметна обстановка.

Місце вбивства звичайно пов'язане з житлом злочинця або його жертви, з місцем проводження вільного часу, зі шляхами пересування потерпілого на роботу, до місця відпочинку, до рідних, знайомим. При скоєнні серійних вбивств місце скоєння вбивства може збігатися, наприклад, у межах якого-небудь району, міста. Іноді вбивця вибирає схожі місця по навколишньому оточенню, у якій йому зручно вчиняти свої злочини. Наприклад, сексуальні серійні вбивства відбуваються найчастіше в певнім житлі або в певному місці. Це пов'язане із психологічним сприйняттям вбивцею місця скоєння вбивства. Але більшість серійних вбивств вчиняються в різних місцях.

Якщо вбивство відбувається способом, що пов'язаний із застосуванням автомобіля, то місцем вбивства вибирається маршрут, що має різкі повороти, що проходить по березі моря, ріки, озера, лиману, прірви, яру.

Час вбивства при раніше продуманих злочинах вибирається так, щоб зникнення особи було виявлено, якнайпізніше й заяву про зниклу особу, або про виявлений труп надійшло в правоохоронні органи не відразу після вбивства. При скоєнні вбивств без особливої підготовки або на побутовому ґрунті час пов'язаний з поводженням злочинця й жертви є не дуже тривалим. Тому при розслідуванні вбивств завжди обов'язково перевіряють шлях і час переміщення вбивці й жертви до скоєння вбивства й злочинця після скоєння злочину. Час скоєння серійних вбивств найчастіше нічне, особливо якщо вбивства відбуваються сексуальним маніяком.

Деяку специфіку мають вбивства, вчинені з метою заволодіння чужим майном і витягом матеріальної вигоди, найчастіше з метою заволодіння нерухомістю. Специфіка цих вбивств укладається в тім, що вони не відразу виявляються, тому що потерпілий або зникає, або раптово вмирає, на перший погляд, природною смертю, або від нещасного випадку, або в результаті самогубства. І тільки після його зникнення або смерті, іноді через дуже довгий час, з'ясовується, що існують документи, по яких

право власності на якесь майно або нерухомість перейшло до іншої особи, нерідко не по волевиявленню потерпілого, а по підроблених документах.

Знаючи хоча б кілька обставин обстановки здійснення злочину, можна попередити здійснення нового вбивства.

Список використаної літератури

1. *Афанасьев С.А., Иванов В.И., Новик В.В.* Особенности расследования сексуально-садистских убийств: учебное пособие. – СПб., 1993. – 80 с.
2. *Бахин В.П.* Слідча практика: проблеми вивчення й удосконалювання. – К.: Лыбидь, 1991. – С. 31.
3. *Бабаева Э.У., Пслецкая С.М., Самойлов Ю.М.. Селиванов Н.А.* О розкрытии и расследовании умышленных убийств, совершенных наемными лицами. – М., 1990. – С. 2.
4. *Тіщенко В.В.* Корисливо-насильницькі злочини: криміналістичний аналіз: монографія. – Одеса: Юр. література, 2002.
5. Криміналістика / під ред. В.Ю. Шепитько. – Харків: Одиссей, 2001. – С. 32.
6. *Лукашевич В. Г.* Проблеми оптимізації діяльності з рослідування злочинів. Теоретичні та практичні проблеми використання, можливостей криміналістики й судової експертизи в розкритті й розслідуванні злочинів: Укр. академія внутрішніх справ. – К. 1996. – С. 17–26.

АНАЛИЗ СТРУКТУРЫ НЕКОТОРЫХ ЭЛЕМЕНТОВ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ СЕРИЙНЫХ УБИЙСТВ

О. Саинчин

Классический частний университет
ул. Жуковського, 70-б, 69002 Запорожье, Украина

Определяются закономерности формирования элементов криминалистической характеристики серийных убиуйств. Приводится перечень элементов этих характеристик с выделением закономерностей формирования и коррелятивных связей, которые коррегируются с учетом расследования убийств с признаками серийности.

Ключевые слова: тактические особенности, специфические характеристики, состав преступления, уголовная ответственность.

STRUCTURE OF SOME ELEMENTS ANALYSIS OF CRIMINALISTIC QUALIFICATION OF SERIAL MURDERS

O. Sainchyn

Classic Private University
Zhukovs'kyi Str. 70-b, UA–69002, Zaporizhzhia, Ukraine

Generalities of formation of criminalistic qualification elements of serial murders are defined. The author lists a number of elements of these qualifications and singles out generalities of their formation, as well as correlative ties, corrected with a view to the investigation of murders attributed by serial features.

Key words: tactical peculiarities, specific qualifications, composition of a crime, criminal liability.

Стаття: надійшла до редакції 10.10.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 321–330
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 321–330

УДК 343.102

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ ПОТЕРПІЛИМ ВІД ЗЛОЧИНУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

І. Татарин

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

Розглянуто проблемні аспекти забезпечення цивільного позову на стадії досудового слідства. Визначено конкретні проблеми, що стримують ефективність діяльності органів досудового слідства, спрямовану на забезпечення відшкодування матеріальної шкоди завданої злочином, а також сформульовано низку організаційних рекомендації для усунення виявлених недоліків та підвищення ефективності професійної діяльності слідчих та працівників оперативних підрозділів в цьому напрямку.

Ключові слова: забезпечення, цивільний позов, матеріальна шкода, потерпіла особа, оперативні підрозділи, оперативно-розшукова діяльність, слідчі органи, принципи, проблеми.

За повідомленням органів внутрішніх справ, прокуратури та податкової міліції, протягом 2010 р. зареєстровано 505,4 тис. злочинів, що на 15% більше, ніж у 2009 р., з числа яких 4,5 тис. виявлено податковою міліцією. У загальній кількості злочинів 63,5% становили злочини проти власності. При цьому, суттєво, на 44,8% збільшилась кількість крадіжок (254,8 тис.) порівняно з 2009 р. та на 7,1% збільшилась кількість випадків шахрайства (24,9 тис.).

Всього потерпілими від злочинів за 2010р. визнано 321,2 тис. осіб (на 20,8% більше, ніж у 2009 р.). Найбільша кількість потерпілих (73,1%) від крадіжок – 211,8 тис. та грабежів – 23 тис. осіб, серед яких 36,8% – жінки (86,4 тис. осіб). У дорожньо-транспортних пригодах на території країни постраждало 9,2 тис. осіб, з яких 24,1% – загинуло. Усього внаслідок злочинних діянь загинуло 6077 осіб, з числа яких 16,5% – у результаті нанесення умисних тяжких тілесних ушкоджень, 32,7% було вбито [1].

Безперечно, потерпілій від злочину особі важливими є саме реальність та обсяги відшкодування матеріальних збитків завданих злочином, при цьому обидва критерії перебувають у прямій залежності від ефективності та своєчасності дій органів дізнання та досудового слідства. Між тим, як зазначають науковці, що здійснювали аналіз кримінальних справ у різних регіонах України за попередні роки, в середньому 40% потерпілих не отримують жодного відшкодування завданої їм злочином матеріальної шкоди ”[2, с. 341]. Такий або подібний стан суперечить ст. 2 КПК України, яка серед завдань кримінального процесу законом передбачає охорону прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які беруть участь в кримінальному судочинстві, а також низці норм, що регламентують відносини в сфері відшкодування шкоди, зокрема: ст. ст. 22, 41, 55, 56, 66 Конституції України. Неузгоджується він і з міжнародними правовими актами, визнаними Україною, зокрема Декларацією основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 29.11.1985 р.; Європейською Конвенцією “Про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів” від 24.11.1983 р. та іншими міжнародно-

© Татарин І., 2012

правовими актами; низці кодексів (кримінальному, кримінально-процесуальному, цивільному, земельному тощо), а також з низкою законів України.

Слід зазначити, що низький відсоток забезпечення відшкодування матеріальної шкоди від корисливих та інших злочинів характерний для діяльності співробітників правоохоронних органів протягом кількох останніх десятиліть, що є вкрай неприпустимим та спонукає до активного пошуку проблемних питань у цьому напрямку та їх вирішення.

Таким чином, вищевикладене зумовлює необхідність більш детального теоретичного й практичного дослідження проблемних питань, які виникають в процесі забезпечення відшкодування матеріальної шкоди потерпілим особам на стадії досудового слідства. Зокрема й чинників, які ці проблеми детермінують або утворенню яких сприяють. При цьому, необхідним є аналіз як об'єктивних чинників, що негативно впливають на ефективність діяльності слідчих та оперативних підрозділів ОВС України, покликаних забезпечувати відшкодування шкоди завданої злочином, так і суб'єктивних, які на жаль, часто-густо зустрічаються під час взаємодії слідчих та оперативно-розшукових підрозділів з метою розшуку майна та інших цінностей винних осіб для забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином.

У вітчизняній кримінально-процесуальній літературі проблемні питання відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, зокрема питання забезпечення її відшкодування засобами ОРД, піддавалось епізодичному дослідженню. Так, окремі аспекти захисту майнових прав потерпілих та забезпечення цивільного позову знаходимо в працях О.М. Бандурки, Б.І. Бараненка, В.Д. Сущенка, М. Орлова, Ю.В. Меркулової та ін. Проте, комплексно до питання недоліків у забезпеченні відшкодування матеріальної шкоди потерпілим особам на стадії досудового слідства зазначені дослідники не підходили, що, власне, й зумовило звернення автора статті до зазначеної теми.

Тож, метою статті є визначення основних проблемних аспектів в діяльності працівників слідчих та оперативних підрозділів ОВС України, спрямованої на забезпечення відшкодування шкоди потерпілим від злочину на стадії досудового слідства.

Як засвідчує практика, одним з найпоширеніших мотивів звернення потерпілих від злочину осіб за допомогою до правоохоронних органів є бажання відшкодувати матеріальну і моральну шкоду заподіяну у результаті скоєння злочину. І це цілком природно, оскільки матеріальні блага займають в житті будь-якої людини одне з найважливіших місць.

При цьому відшкодування матеріальної шкоди може відбуватися декількома способами.

1. Добровільне відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, яке може відбуватись:

а) до порушення кримінальної справи;

б) після порушення кримінальної справи та вчинення інших процесуальних дій, але до вирішення кримінальної справи;

2. Безпосереднє відшкодування матеріальної шкоди шляхом повернення законному власнику майна, інших викрадених матеріальних цінностей, виявлених органами дізнання, попереднього слідства та визнаних, як правило, речовими доказами у справі (кримінально-процесуальна реституція). Цей спосіб може бути реалізований як в процесі досудового слідства чи судового розгляду, так і після нього шляхом вирішення питання про речові докази.

3. Примусове відшкодування матеріальної шкоди, яке охоплює декілька етапів, зокрема:

а) забезпечення органами дізнання, попереднього слідства і суду відшкодування матеріальної шкоди;

б) розгляд і вирішення (позитивно) цивільного позову про відшкодування завданої шкоди.

в) утримання з винних осіб грошових сум в рахунок відшкодуванням заподіяної матеріальної шкоди після ухвалення вироку;

г) стягнення з винних осіб звільнених з місць позбавлення волі завданої злочином шкоди. Даний етап відшкодування матеріальної шкоди нерідко пов'язаний з тим, що зазначені особи часто ухиляються від відшкодування шкоди міняючи місце проживання, приховують нові місця роботи від адміністрації тощо.

Кожен з цих етапів вимагає спеціального дослідження в різних аспектах, зокрема, кримінально процесуальному і криміналістичному. В контексті ж нашої проблематики важливим є виявлення проблемних питань в процесі виконання такого важливого етапу примусової форми відшкодування матеріальної шкоди, потерпілим особам, як забезпечення органами дізнання та попереднього слідства відшкодування завданої злочином шкоди за допомогою цивільного позову.

Перш ніж перейти до аналізу проблемних питань щодо забезпечення цивільного позову на стадії досудового слідства, необхідно коротко зупинитися на термінології досліджуваних аспектів.

В українській мові "забезпечувати" означає "постачати щось у достатній кількості, задовольняти певні потреби, створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось, захищати, охороняти кого-небудь, що-небудь від небезпеки" [3, с. 19]. Тоді як в російській мові, зокрема, в словнику В.І. Даля слово "обеспечивать" трактується як "снабдить всем нужным, оградить от убытков, недостатка, нужды, от грозящей кому опасности" [4, с. 57].

У фахових довідкових виданнях, зокрема в юридичних словниках, термін "забезпечення" розкривається через "забезпечення доказів", "забезпечення зобов'язань", "забезпечення позову" [5, с. 237].

Таким чином, під забезпеченням відшкодування матеріальної шкоди потерпілим від злочину на стадії досудового слідства слід розуміти: професійну діяльність слідчих та оперативних підрозділів ОВС України, спрямовану на вжиття необхідних заходів для розшуку, виявлення та накладення арешту на майно та інші цінності з метою забезпечення заявленого в кримінальній справі цивільного позову. Іншими словами, забезпечення цивільного позову на стадії досудового слідства це комплекс таких дій органів досудового слідства, які на практиці мають гарантувати потерпілій особі повне відшкодування завданої їй злочином матеріальної шкоди.

Виходячи з вищезазначеного, необхідними заходами щодо забезпечення цивільного позову на стадії досудового розслідування кримінальних справ мають бути: а) правильне визначення обсягу та розміру матеріальної шкоди, заподіяної потерпілій особі; б) повернення викраденого, втраченого майна в повному обсязі якщо воно не зберіглось в натурі; в) повне відшкодування потерпілому вартості викраденого майна при неможливості його повернення; г) відшкодування іншої майнової шкоди, заподіяної злочином. Однак, на практиці вжиття органами досудового слідства заходів забезпечення відшкодування матеріальної шкоди завданої злочином супроводжується низкою проблемних питань, які негативним чином відбиваються на загальних результатах роботи ОВС по забезпеченню цивільного позову.

Труднощі відшкодування матеріальної шкоди у даному випадку породжуються низкою об'єктивних і суб'єктивних чинників: несвоєчасністю звернення потерпілих із заявою про злочин; різноманітністю способів приховування та реалізації викраденого майна; знищенням майна; високим рівнем оснащеності злочинців засобами зв'язку, транспортом та іншою технікою, що забезпечує швидкий вивіз викраденого майна в інші райони і його реалізацію; груповим характером скоєних злочинів; недоліком необхідних у правоохоронних органів сил і засобів для роботи в місцях можливого збуту викраденого (магазини, ринки тощо) і т.д. Складностей у вирішенні цих питань багато, а тому є підставою поділити такі проблеми на об'єктивні та суб'єктивні. Зупинимось на них детальніше.

До найбільш важливих проблем на думку автора статті необхідно віднести об'єктивні причини, насамперед прогалини правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку з цивільним позовом у кримінальній справі.

В цій категорії суттєвою проблемою, що негативним чином впливає на забезпечення реального відшкодування матеріальних збитків, є законодавче визначення моменту, з якого можливе пред'явлення цивільного позову. На сьогодні цей момент за певних умов може стати правовою перепоною для реалізації прав та/чи обов'язків окремих суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності. Спробуємо детально охарактеризувати глибинну сутність деяких норм КПК щодо цих питань та можливість їх практичної реалізації.

Відповідно до ст. 28 КПК України особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою. Однак, на практиці часто має місце досить тривала процедура визнання потерпілої особи цивільним позивачем. А між тим у процесі досудового розслідування швидкість встановлення необхідних обставин набуває часто-густо вирішального значення.

Вважаємо, що для вжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову не має значення наявність чи відсутність постанови слідчого про визнання особи цивільним позивачем і основним критерієм, за яким органом досудового слідства мають вживатися такого роду заходи, є наявність достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину. Тому, після порушення кримінальної справи та наявності вищезазначених даних, слід нормативно закріпити обов'язок органу досудового слідства вжити відповідних заходів для можливого забезпечення цивільного позову з моменту порушення кримінальної справи та виявлення осіб, причетних до скоєння злочину. Для чого необхідно внести відповідні зміни в ст. 28–29 КПК України.

Сьогодні в правоохоронних органах України відбуваються серйозні зміни, вдосконалюється їхня структура і оновлюється правова база, покращується система підготовки кадрів, зміцнюється матеріально-технічна база, корегується стратегія і тактика боротьби зі злочинністю. Суспільство і державу хвилює не тільки результат діяльності правоохоронних органів, але й те, яким чином цей результат досягається" [6, с. 4]. Наприклад, здійснення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ гласних і негласних оперативно-розшукових та оперативно-технічних заходів досить часто пов'язане із обмеженням прав громадян та інших суб'єктів суспільних відносин, у зв'язку з чим важливо забезпечити неухильне дотримання законності, тобто виконання приписів правових норм, які регулюють

зазначену діяльність" [7, с. 78–95]. В зв'язку з цим актуальності набуває дотримання органами досудового слідства в процесі забезпечення цивільного позову основних кримінальних принципів.

На жаль, і до сьогоднішнього дня порушення принципу законності при виконанні завдань органами досудового слідства, які покликані вживати заходів щодо забезпечення цивільного позову, є суттєвою проблемою в контексті забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином. Як цілком слушно зазначає М. Орлов: "Процес відшкодування завданої злочином матеріальної шкоди не тільки складний як такий. Він передбачає наявність належного законодавства і точне втілення його приписів у життя. Але цей процес також найчастіше пов'язаний зі значним обмеженням демократичних прав і свобод, наданих громадянам Конституцію України, а будь-яке їх обмеження допустиме лише в рамках закону" [8, с. 70].

Принцип законності полягає в тому, що посадові особи органів внутрішніх справ, які здійснюють заходи, спрямовані на забезпечення відшкодування потерпілим особам матеріальної шкоди завданої злочином, а також працівники оперативних підрозділів, які сприяють їх здійсненню, зобов'язані виконувати вимоги законодавства у точній відповідності до їх змісту. Законність при здійсненні оперативно-розшукової діяльності з метою забезпечення цивільного позову полягає в тому, що посадові особи цих підрозділів керуються в своїй діяльності нормами Конституції, нормами оперативно-розшукового законодавства та інших правових актів, які складають правову основу ОРД.

Проблема забезпечення законності знаходить свій вираз у двох площинах: по-перше, сама професійна діяльність органів досудового розслідування та органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність спрямовану, на розшук майна для добровільного відшкодування винними особами матеріальної шкоди завданої злочином, та майна, банківських вкладів, цінних паперів, тобто будь-яких об'єктів на яких можна накласти арешт з метою забезпечення цивільного позову, має бути направлена на забезпечення суворого і неухильного дотримання, виконання слідчими та оперативними працівниками, громадянами, організаціями і установами норм права, що охороняють суспільство від злочинних посягань, що становлять в контексті нашого викладу, головну мету такого функціонування; по-друге, забезпечення законності в діяльності самих правоохоронних органів, що є засобом досягнення цілей їх функціонування.

Без дотримання законності діяльність правоохоронних органів буде незаконною, її результати не будуть визнаватися ні суспільством, ні державою. Власне, низка вчених (О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, В.Д. Сущенко) на підставі цього розподілу говорять про "законність зовнішню" і "законність внутрішню" в діяльності правоохоронних органів" [9, с. 88–90]. Такий поділ забезпечення законності є умовним, хоч, звичайно, його можна використовувати при деталізації заходів по забезпеченню законності в різних сферах діяльності органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Отже, принцип законності в оперативно-розшуковій діяльності, спрямованій на відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, полягає в:

- забезпеченні законності при перевірці осіб та фактів, що становлять оперативний інтерес;
- забезпеченні законності при проведенні оперативно-розшукових заходів щодо виявлення майна та інших матеріальних цінностей осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та обвинувачених;

– дотриманні та виконанні вимог закону оперативними працівниками при здійснені ними тактичних операцій спрямованих на розшук та виявлення викрадених речей.

Тому для підвищення законності при здійсненні ОРЗ, спрямованих на забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином, на нашу думку, Закон України ”Про оперативно-розшукову діяльність” необхідно доповнити наступними положеннями:

1) чітко визначити перелік оперативно-розшукових заходів, при здійсненні яких не потрібно отримувати дозвіл суду (наприклад, застосування аудіотехніки при розробці фігурантів, коли це відомо одному співучаснику розмови);

2) регламентувати порядок зберігання та знищення матеріалів, отриманих в процесі проведення окремих оперативно-розшукових заходів.

При цьому отримання даних при застосуванні методів ОРД створює надійні гарантії швидкості і об’єктивності отриманої інформації, що може бути підставою для наступного перетворення їх, з дотриманням процесуальних вимог, у докази належності того чи іншого майна чи матеріальних цінностей винним у скоєнні злочину особам.

Одним з важливих принципів кримінального процесу є публічність. Цей принцип не можна трактувати лише як активний захист держави, суспільства від злочинних посягань поза залежністю від інтересів окремої особистості, оскільки неможливо проявити турботу про благо держави, ігноруючи при цьому інтереси окремої особистості. Публічний інтерес – це не тільки інтерес держави і суспільства в цілому, але й інтерес особистості” [10, с. 41]. Виходячи з цього принципу, досудове розслідування повинно бути спрямоване не лише на встановлення осіб, які вчинили злочин, з метою притягнути їх до кримінальної відповідальності, але й на вирішення завдань, пов’язаних із цивільно-правовою відповідальністю обвинувачених і осіб, які відповідно до закону несуть матеріальну відповідальність за результати злочинної діяльності обвинувачених (цивільних відповідачів). Саме органи досудового розслідування зобов’язані в силу принципу публічності здійснювати доказування заявленого цивільного позову, тобто вчиняти процесуальні дії, спрямовані на встановлення його підстави, розміру, способу відшкодування тощо. Здійснюючи таку діяльність, держава певним чином прагне захистити особу, її права та охоронювані законом інтереси від суспільно-небезпечних діянь, перелік яких вона й встановлює.

Обсяг відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди знаходиться у прямій залежності й від того, наскільки службові особи правоохоронних органів погоджують свою діяльність з принципом всебічного, повного й об’єктивного дослідження обставин кримінальної справи (ст. 22 КПК).

Всебічність дослідження у кримінальному процесі передбачає з’ясування всіх обставин у справі, як тих, що викривають, так і тих, які виправдовують обвинувачуваного, а також обставин, що пом’якшують і обтяжують його відповідальність. При цьому обов’язковою умовою є висунення та перевірка всіх можливих слідчих версій щодо обставин, які підлягають доказуванню у кримінальній справі, у тому числі й щодо винності конкретної особи у вчиненні злочину та характеру і розміру завданої матеріальної шкоди. У цьому сенсі всебічність органічно переплітається з повнотою дослідження, під якою саме і розуміється з’ясування при провадженні у справі всіх обставин, які входять до предмета кримінально-процесуального доказування, та наявності доказів, що їх підтверджують. У частині заподіяної злочином матеріальної шкоди повинно бути

встановлено: у чому конкретно вона проявилася (у викраденні цінностей, у знищенні чи пошкодженні майна, будівель); який її розмір у грошовому (вартісному) обчисленні тощо. Вимога об'єктивності передбачає, щоб особи, які провадять дізнання, слідчі, прокурори у ході збирання, перевірки й оцінки доказів не допускали упередженості.

Не менш негативними у загальній структурі проблем відшкодування матеріальної шкоди завданої злочином є чинники суб'єктивного характеру. Вони виникають вже на самому початку кримінального розслідування. Їх можна виразити так: слідчі органи, всупереч положенням ст. 125 КПК України, ставляться до відшкодування матеріального збитку як до другорядного завдання. Оскільки ж на перший план в діяльності органу досудового слідства виходить не забезпечення реального відшкодування матеріальної шкоди потерпілій особі, то він і не вживає належних заходів до своєчасного встановлення шляхів руху цінностей, отриманих злочинним шляхом, ощадних рахунків, депозитів, відкритих на ім'я підозрюваних і звинувачених у банках та інших кредитних організаціях та накладення на них арешту з метою забезпечення в подальшому цивільного позову.

До суб'єктивних проблем необхідно віднести й просте не бажання слідчих чи органу дізнання виконувати дії щодо забезпечення цивільного позову. З урахуванням того, що деякі слідчі переконують потерпілих не заявляти цивільний позов у ході слідства, а зробити це під час розгляду справи в суді, а також того, що потерпілі, як правило, не обізнані з положеннями закону і при цьому досить рідко запрошують захисників для участі в судовому процесі, їхні права та законні інтереси, особливо в частині відшкодування заподіяної злочином шкоди, у багатьох випадках залишаються зовсім незахищеними. Якщо ж потерпілий певним чином "запізнився" і не заявив цивільний позов на досудових стадіях процесу та зробить це після завершення досудового розслідування, то з цього ніби випливає, що державу, в особі уповноважених нею органів, не хвилює питання доказування такого цивільного позову, вона ніби знімає з себе цей обов'язок. Проте така постановка питання не може бути прийнятною. Саме тому Верховний Суд України рекомендував судам гостро реагувати на виявлені під час судового розгляду факти незабезпечення або несвоєчасного забезпечення відповідними органами реального відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому злочином" [11]. Доказування цивільного позову є обов'язком органів досудового розслідування в усіх випадках, незалежно від того, коли позов пред'явлено.

Чи є на практиці можливість усунення такого роду проблем? Питання складне і дискусійне. Деякі автори пропонують поліпшити роботу з відшкодування матеріального збитку, проведену органами дізнання та попереднього слідства, за рахунок матеріального стимулювання. Іншими словами, поставити рівень оплати праці слідчого або дізнавача в залежність від сум відшкодованої ними матеріальної шкоди. Так, Л.Г. Крахмальніков пропонує: "Не заперечуючи необхідності матеріального заохочення судових виконавців і висуваючи пропозицію про розширення рамок цього преміювання, ми повинні все-таки відзначити, що найбільша складність у розшуку і вилученні викраденого майна (переважно в стадії розслідування) падає на оперативних і слідчих працівників органів Міністерства внутрішніх справ. Діяльність таких посадових осіб з відшкодування шкоди, звичайно, не залишається не поміченою, і вони заохочуються у відомчому порядку. Але це є недостатнім. Мабуть, необхідно знайти прийнятні форми морального та матеріального заохочення зазначених посадових осіб за кожен

випадок активної та успішної діяльності з відшкодування майнової шкоди від злочинів і зафіксувати їх в належному нормативному акті" [12, с. 19].

На думку автора статті такі пропозиції навряд чи можуть бути прийнятними з наступних підстав.

По-перше, що стосується морального чинника, то це справа кожного керівника органу дізнання, попереднього слідства в залежності від ставлення до виконання своїх посадових обов'язків підлеглими – заохочувати їх чи карати в установленому порядку. Конкретизувати ж форми морального і матеріального заохочення немає необхідності, оскільки різні дії або різна успішна робота може в кожному конкретному випадку заохочуватися по-різному.

По-друге, вводити економічний стимул для заохочення працівників органів дізнання та попереднього слідства за "кожен випадок активної та успішної діяльності з відшкодування майнової шкоди від злочинів" – це означає поставити їх в економічну зацікавленість у розслідуванні кримінальної справи. Таким чином, слідчий, який вилучив матеріальні цінності при обшуку, стає особою, зацікавленою в тому, щоб зібрати докази протиправності в придбанні цього майна не тільки за своїм посадовими обов'язками, а й з особистих міркувань. Від того, як слідчий доведе винність особи у заподіянні матеріальних збитків, буде залежати і відшкодування, а отже, і винагорода слідчого. Такий стан закономірно може послужити підставою до відводу слідчого від проведення досудового слідства. У п. 3 ч. 1 ст. 60 КПК України зазначено, що слідчий або особа, яка провадить дізнання, не може брати участь у розслідуванні справи та підлягають відводу якщо вони особисто зацікавлені у результатах справи.

По-третє, з'являється реальне підґрунтя для використання незаконних методів розслідування злочинів.

Підсумовуючи, зазначимо наступне. Вважаємо, що для усунення вищезазначених суб'єктивних проблем необхідно змінювати сам підхід працівників органу досудового слідства до потерпілих осіб, який на наше глибоке переконання має ґрунтуватися на п.4 "Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань", згідно якого "До жертв слід ставитися із співчуттям та поважати їх гідність. Вони мають право на доступ до механізмів правосуддя, якнайшвидшу компенсацію за завдані їм збитки відповідно до національного законодавства" [13].

В зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст. 125 КПК України ч. 3 такого змісту: "За неналежне виконання слідчим обов'язку забезпечення цивільного позову у кримінальних справах, де потерпілими особами (цивільними позивачами) визнано інвалідів, ветеранів війни і праці, дітей-сиріт, дітей позбавлених батьківського піклування, інших громадян, які належать до категорії соціально незахищених, слідчий несе персональну відповідальність та підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності".

Щодо загальних проблем, пов'язаних із відшкодуванням цивільного позову потерпілим від злочину особам, то зазначимо наступне. Видається, що основним способом їх вирішення має стати відшкодування матеріальної шкоди обвинуваченим або підсудним, а також особами, які в силу закону несуть майнову відповідальність за завдану ними шкоду. Коли ж ці суб'єкти кримінального процесу не мають коштів, то це має робити держава. Однак на даний період у неї немає таких коштів для вирішення цієї проблеми. Тому варто було б використати досвід деяких зарубіжних країн, у яких створюються громадські фонди підтримки

жертв злочину і надання їм фінансової допомоги (такі пропозиції неодноразово висловлювалися в юридичній літературі).

В разі створення в Україні такого фонду (Фонду по відшкодуванню шкоди, завданої потерпілим злочинами) джерелами його фінансування можуть бути:

- відрахування з державного бюджету частини тих сум, які одержані: від використання праці засуджених, в результаті стягнення штрафів за злочини та адміністративні правопорушення;
- добровільні внески підприємств та організацій всіх форм власності, громадян;
- частина сум, одержаних митними органами від реалізації вилучених товарів, що незаконно переміщаються через кордон (справи про контрабанду);
- частина сум від реалізації конфіскованого в осіб, засуджених за корисні злочини майна тощо.

Що ж стосується державного фонду допомоги жертвам злочину то його створення задекларованe чинним законодавством, але покищо він реально не створений.

Список використаної літератури

1. Сайт Державного комітету статистики України.
2. *Михайленко А.Р.* Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан.– К.: Юрінком Інтер, 1999. – 341 с.
3. *Білецький-Носенко П.П.* Словник української мови / АН УРСР; Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні. – К. : Наукова думка, 1966. – С. 19.
4. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского язика: В 4 т. – М.: ТЕРРА, 1995. – Т. 3. – С. 57.
5. *Коломацкий В.Г.* Криминалистическое обеспечение деятельномсти органов внутренних дел по расследовании преступлений // Криминалистика / под ред. Р.С. Белкина, В.Г. Коломацкого, И.М. Лузгина. – М., 1995. – Т. 1: История, общая и частные теории. – С. 237.
6. *Бандурка О.М.* Оперативно-розшукова діяльність: підручник. – Ч. 1. – Харків, 2002. – С. 4.
7. *Філіпенко Н.Є.* Проблеми правового регулювання діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ // Форум права. – 2005. – № 1. – С. 78–95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2005-1/05fnevsu.pdf
8. *Орлов М.*, Кримінально-процесуальні гарантії відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином // Право України. – 2004. – № 5. – С. 70.
9. *Бандурка О.М.* Оперативно-розшукова діяльність: підручник. – Ч. 1. – Харків, 2002. – С. 88–90.
10. *Алиев Т.Т., Промов Н.А.* Основные начала уголовного судопроизводства. – М.: ”Книга сервис”, 2003. – С. 41.
11. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів// Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0013700-04
12. *Крахмальник Л.* За более эффективное возмещение материального ущерба // Советская юстиция. – 1967. – № 15. – С. 19.
13. Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань: Резоляція 40/34 Генеральної Асамблеї ООН. 29.11.1985.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВОЗМЕЩЕНИЯ МАТЕРИАЬНОГО УЩЕРБА ПОТЕРПЕВШОГО ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА СТАДИИ ДОСУДЕБНОГО СЛЕДСТВИЯ

И. Татарин

Львовский государственный университет внутренних дел Украины
ул. Городецкая, 26, 79007 Львов, Украина

Рассмотрены проблемные аспекты обеспечения гражданского иска на стадии досудебного следствия. Определены конкретные проблемы, сдерживающие эффективность деятельности органов предварительного следствия, направленную на обеспечение возмещения материального ущерба причиненного преступлением, а также сформулирован ряд организационных рекомендации для устранения выявленных недостатков и повышения эффективности профессиональной деятельности следователей и сотрудников оперативных подразделений в этом направлении.

Ключевые слова: обеспечение, гражданский иск, материальный ущерб, потерпевший, оперативные подразделения, оперативно-розыскная деятельность, следственные органы, принципы, проблемы.

ISSUES OF DAMAGES REDRESS SECURITY FOR CRIME VICTIMS ON THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

I. Tataryn

Internal Affairs National University of Lviv
Gorodots'ka Str., 26, UA– 79007 Lviv, Ukraine

Issues of civil action security on the stage of pre-trial investigation are revealed. Problems that destructively influence the efficiency of pre-trial investigation bodies activity, aimed at damages redress security for crime victims are defined. A set of recommendations of organizational character on elimination of drawbacks and providing efficiency of investigators and the employees' of operative groups activities are made.

Key words: security, civil action, damages, victim, operative groups, operative-investigative activity, investigative bodies, principles, issues.

Стаття: надійшла до редакції 30.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 331–338
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 331–338

УДК 343.4

АНАЛІЗ ТИПОВИХ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЙ НАСТУПНОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 175 КК УКРАЇНИ ТА АЛГОРИТМ ЇХ ВИРІШЕННЯ

В. Фігурський

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

У статті розглянуто питання щодо видів, особливостей та алгоритму вирішення типових слідчих ситуацій, що виникають на наступному етапі розслідування злочинів, пов'язаних з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат.

Ключові слова: слідча ситуація, наступний етап, заробітна плата, стипендія, пенсія, виплати.

Під час розслідування злочинів, органи дізнання, досудового слідства вимушені діяти в різних умовах і за обставин, що виникають під впливом особливостей злочинів, дефіциту часу й доказів, специфіки відносин між суб'єктами кримінального процесу. Усвідомлений і неусвідомлений, а також випадковий вплив наведених чинників на розслідування злочинів формує конкретну обстановку, яка називається слідчою ситуацією. У такому аспекті процес розслідування вбачається як система слідчих ситуацій, що змінюються протягом усього періоду провадження у кримінальній справі, в тому числі і на наступному етапі розслідування.

На противагу початковому етапу розслідування, де типові слідчі ситуації крім іншого можуть визначатися (і визначаються) на основі характеру і ступеня повноти первинного матеріалу про злочин, вирішити цю наукову проблему стосовно наступного етапу значно складніше.

У криміналістиці слідча ситуація – це спеціальне поняття. Згадування про нього в криміналістиці зустрічалося в багатьох наукових працях, починаючи з 1959 р. Першим, хто цілеспрямовано і більш менш комплексно дослідив цей феномен, був О.М. Колесніченко (1967 р.). Він вперше запропонував визначення слідчої ситуації. З того часу багато дослідників зверталися до визначення поняття, суті, значення, видів та інших аспектів слідчих ситуацій. Серед них можна назвати наступних: А.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, Л.Я. Драпкін, В.В. Кіріченко, Р.С. Бєлкін, В.І. Шиканов, А.Н. Васильев, В.К. Лисиченко, О.В. Батюк, Г.І. Грамович, А.В. Лапін, В.А. Образцов, В.Г. Танасевич, Г.А. Матусовський, С. В. Веліканов, В.Ю. Шепітько, Н.П. Яблоков, Т.С. Балугіна, Л.В. Пономарьов, Б.Є. Лук'янчиков, Є.Д. Лук'янчиков та низка інших як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-криміналістів. Разом з тим, увага більшості з них зосереджена (крім всього іншого) на типових слідчих ситуаціях, що мають місце на початковому етапі розслідування того чи іншого виду злочину. Питання ж щодо типових слідчих ситуацій, а особливо тих, що виникають на наступному етапі розслідування злочинів, пов'язаних з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України), не отримало належного висвітлення в криміналістичній літературі.

© Фігурський В., 2012

В межах даної статті звернемо увагу на типові слідчі ситуації, що виникають на наступному етапі розслідування злочинів, пов'язаних з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат та їх вплив на формування системи слідчих, процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів під час розслідування і розкриття злочинів, передбачених ст. 175 КК України.

Наступний етап розслідування відіграє важливу роль в структуризації кожної типової окремої методики, дозволяє сформулювати рекомендації, орієнтовані на можливі слідчі ситуації, які характерні саме для цього проміжку розслідування злочину.

На наш погляд, виділення типових слідчих ситуацій, які б не просто повторювали ситуації початкового етапу, можливе лише тоді, коли за основу типізації береться рубіж пред'явлення обвинувачення, наявність доказів, які вказують на вчинення одного або кількох злочинів, а також реакція особи на пред'явлене обвинувачення і її позиція щодо участі в проведенні слідчих дій.

Виходячи з типових слідчих ситуацій, побудованих на такій основі, виникає можливість чітко визначити обумовлені певною ситуацією тактичні завдання наступного етапу розслідування і необхідні для їх вирішення слідчі дії та оперативно-розшукові заходи.

Проте найбільшого значення для побудови структури наступного етапу розслідування, на наш погляд, має позиція особи щодо пред'явленого їй обвинувачення у вчиненні інкримінованого злочину. Позиція обвинуваченого найлегше піддається типізації і дозволяє в залежності від її особливостей визначити конкретні тактичні завдання розслідування і необхідні для цього слідчі дії та оперативно-розшукові заходи.

З урахуванням ставлення особи до пред'явленого їй обвинувачення на наступному етапі розслідування невиплати заробітної плати та інших установлених законом виплат можна виділити наступні типові слідчі ситуації:

1) бвинувачений визнає себе винним у повному обсязі пред'явленого обвинувачення;

2) обвинувачений визнає себе винним частково;

3) обвинувачений не визнає себе винним у повному обсязі пред'явленого обвинувачення.

Кожна з названих типових слідчих ситуацій має свою специфіку і заслуговує детального розгляду.

Ситуація 1. Обвинувачений визнає себе винним у повному обсязі пред'явленого обвинувачення. Така ситуація на практиці під час розслідування злочинів, передбачених ст. 175 КК України, зустрічається найчастіше (73,69%). Це можна пояснити різними причинами, але головна з них полягає в тому, що наступний етап розслідування в цій категорії злочинів, як правило, характеризується наявністю значної кількості доказів, що вказують на умисну та безпідставну невиплату установлених законом виплат. Внаслідок цього, своєю чергою, винні особи активно визнають свою вину та намагаються швидко погасити заборгованість перед працівниками. Це, як видається, мотивується також і тим, що керівники, які вперше вчинили злочин невеликої чи середньої тяжкості, враховуючи їх сприяння слідству та позитивні характеризуючі дані, розраховують на можливість бути звільненими від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України). Так, у кримінальній справі про обвинувачення директора Львівського відділення Українського державного

геологорозвідувального інституту громадянина Ф. за ч. 1 ст. 175 КК України, керівник повністю визнав свою вину, мотивуючи, що борг утворився внаслідок недофінансування науково-дослідних робіт, що виконувались за кошти державного бюджету. Згодом він зумів погасити заборгованість і був звільнений судом від кримінальної відповідальності у зв'язку із зміною обстановки (ст. 48 КК України) [1].

Для цієї ситуації характерні висунення і перевірка таких типових версій: 1) про щире каяття обвинуваченого у вчиненні злочину і намагання спокутувати свою вину; 2) про намагання обвинуваченого, визнавши вину за один злочин чи епізод, уникнути відповідальності за інший більш тяжкий злочин чи більшу кількість епізодів, яких ще не виявлено; 3) про взяття обвинуваченим всієї вини за вчинення злочину на себе з метою виведення з-під "удару" інших членів злочинної групи.

В такій ситуації вирішуються наступні тактичні завдання:

- встановлення за допомогою показань обвинуваченого детального механізму вчинення невиплати заробітної плати (інших установлених законом виплат) та інших злочинів, всіх співучасників та їх ролі у вчиненні злочину, місцезнаходження всіх свідків та потерпілих, інших обставин, що входять в предмет доказування;
- встановлення інших, крім показань обвинуваченого, джерел відомостей про обставини вчинення злочину;
- перевірка показань обвинуваченого шляхом одержання інформації з інших джерел;
- встановлення інших, ще невідомих правоохоронним органам, злочинів, вчинених обвинуваченим та його співучасниками;
- збір інформації про особистість обвинуваченого, необхідну для правильної організації тактики провадження слідства (перевірки побудованих версій), а також для постановлення судом обґрунтованого і справедливого вироку;
- пред'явлення обвинувачення в повному обсязі виявлених і доказаних епізодів злочинної діяльності відповідно до вимог ст. 141 КПК України.

Визначені основні тактичні завдання розслідування вирішуються шляхом проведення наступного комплексу слідчих дій та оперативно-розшукових заходів:

1. допит обвинуваченого (деталізований з використанням аудіо- і відеозапису);
2. проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на одержання інформації про особистість обвинуваченого, встановлення його соціальних зв'язків;
3. допит осіб, на яких вказав обвинувачений і які ще не були допитані;
4. проведення очних ставок між обвинуваченим і іншими особами за наявності протиріч в їх показаннях;
5. виїмка предметів і документів, що стосуються кримінальної справи, на які звернув увагу обвинувачений;
6. огляд вилучених предметів і документів та визначення напрямів їх використання;
7. призначення і проведення експертиз (в необхідних випадках) для вивчення вилучених предметів і документів;
8. пред'явлення обвинувачення в повному обсязі виявлених і доказаних епізодів злочинної діяльності і повторний допит обвинуваченого.

Наведені слідчі дії та оперативно-розшукові заходи спрямовані на перевірку показань обвинуваченого (в ракурсі побудованих версій) та одержання нових доказів. Враховуючи ту обставину, що позиція обвинуваченого кожного моменту може змінитися на протилежну з відмовою від раніше даних ним показань, слідчі

дії за його участю повинні проводитися в максимально стислі строки. Паралельно повинні прийматися заходи щодо захисту обвинуваченого від негативного впливу співучасників злочину, які можливо залишилися невстановленими та інших зацікавлених у справі осіб.

Ситуація 2. Обвинувачений визнає себе винним частково. Така ситуація в практиці розслідування злочинів, передбачених ст. 175 КК України, порівняно з попередньою зустрічається менш часто (21,05%). Вона означає, що обвинувачений погоджується тільки з частиною обвинувачення. Так, у кримінальній справі про обвинувачення директора ТзОВ "Галичскло" громадянина Ж. за ч. 1 ст. 175 КК України, порушеної 29.03.2006 р. внаслідок утворення заборгованості із виплати заробітної плати 220 працівникам, директор свою вину визнав лише частково. У показаннях він посилається на те, що заборгованість виникла ще до його призначення на посаду (перебував на посаді з 28.03.2005 р. по 13.03.2006 р., а борг за 2003–2004 рр.) і збільшився вже за час його керівництва ТзОВ – за три місяці 2005–2006 рр. [2]

Для цієї ситуації характерне висунення і перевірка наступних типових версій: 1) повідомлене обвинуваченим відповідає реальним подіям, що мали місце; 2) обвинувачений намагається, шляхом визнання вини за один епізод злочину, який носить очевидний характер, уникнути відповідальності за інші епізоди.

Перша версія націлює слідчого на врахування можливої щирості в поведінці обвинуваченого, коли заборгованість дійсно виникла не з його вини, а з вини інших осіб, коли він не перебував на посаді керівника і не мав можливості розпоряджатися коштами підприємства, установи, організації, а після призначення ще не встиг налагодити робочий процес і отримати достатній прибуток, щоб погасити існуючий борг. Друга версія пояснює становище обвинуваченого, яке може бути продиктоване прагненням уникнути відповідальності за значно більшу кількість епізодів. Цей варіант дій звичайно ґрунтується на врахуванні наявних доказів щодо даного керівника і інформації про кількість працівників щодо яких існує заборгованість з виплати належних їм виплат та час утворення боргу. Це, своєю чергою, і обумовлює вибір обвинуваченого: визнати себе винним у злочині, який є очевидним і в розпорядженні слідства стосовно цього достатньо доказів, і не визнавати вини там, де немає прямих доказів. При такій позиції обвинувачений не буде проявляти активності в наданні слідчому допомоги у виявленні нових джерел доказів.

Спільною рисою обох можливих варіантів в поведінці обвинуваченого є його спрямованість (може вважатися найбільш вірогідною) на активну участь в проведенні слідчих дій.

В такій ситуації вирішуються наступні тактичні завдання:

- встановлення за допомогою показань обвинуваченого детального механізму вчинення злочину і його аргументів (міркувань) щодо інших епізодів злочину, що вказують, на його думку, на непричетність до них;
- встановлення інших, крім показань обвинуваченого, джерел відомостей про обставини вчинення злочинів та перевірка показань обвинуваченого шляхом одержання інформації з них;
- збір інформації про особистість обвинуваченого, необхідну для тактики ведення слідства (перевірки висунутих версій), а також для винесення судом обґрунтованого і справедливого вироку;
- встановлення всіх співучасників злочину та їх ролі у його вчиненні з орієнтуванням на вже одержані показання обвинуваченого та виявлення протиріч;

– усунення протиріч між показаннями обвинуваченого та інших співучасників злочинів, потерпілих, свідків;
– викриття обвинуваченого в дачі неправдивих показань в певній частині обвинувачення, коли зібрано достатньо для цього доказів;
– встановлення інших, ще невідомих правоохоронним органам, епізодів злочину, вчинених обвинуваченим та його співучасниками;
– пред'явлення обвинувачення в повному обсязі виявлених і доказаних епізодів злочинної діяльності (із змінами і доповненнями).

Визначені основні тактичні завдання розслідування в даній ситуації вирішуються шляхом проведення наступного комплексу слідчих дій та оперативно-розшукових заходів:

1. допит обвинуваченого;

2. допит осіб, на яких вказав обвинувачений як на таких, що могли вчинити злочин, в якому він не визнав себе винним;

3. проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на одержання інформації про особистість обвинуваченого, встановлення його соціальних зв'язків;

4. проведення очних ставок між обвинуваченим і співучасниками злочину, іншими суб'єктами кримінального процесу (за наявності протиріч в їх показаннях);

5. призначення і виконання відповідних судових експертиз щодо обставин, які заперечуються обвинуваченим (почеркознавчої, судово-бухгалтерської, експертизи комп'ютерної техніки та програмного забезпечення тощо);

6. проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на встановлення незнайомих обвинуваченому осіб, на яких він посилається у своїх показаннях;

7. пред'явлення обвинувачення в повному обсязі (в необхідних випадках із змінами і доповненнями) та повторний допит обвинуваченого.

В цій ситуації в проведенні вказаного комплексу слідчих дій та оперативно-розшукових заходів є певні спільні риси з попередньою ситуацією. Це пояснюється наявністю елементу визнання вини з боку обвинуваченого як в першому, так і в другому випадках. Але є і суттєва різниця, яка обумовлює відмінності в спрямованості і тактиці проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів – наявність заперечення причетності до вчинення певних епізодів злочину чи окремих його обставин. Це важливий фактор, який впливає на обстановку розслідування і, відповідно, повинен враховуватися слідчим під час визначення алгоритму його дій.

Ситуація 3. Обвинувачений не визнає себе винним у повному обсязі пред'явленого обвинувачення. Ця ситуація на практиці є найменш поширеною і найскладнішою на наступному етапі розслідування невиплат заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (5,26%). Найчастіше невизнання вини у вчиненні злочину аргументується відсутністю внаслідок різних обставин об'єктивної можливості виплатити заробітну плату чи інші установлені законом виплати. Так, у кримінальній справі про обвинувачення генерального директора ЗАТ "ЯРСТ" громадянина Ж. за ч. 1 ст. 175 КК України, порушеної 4.07.2006 р. у результаті утворення заборгованості перед 26 працівниками, генеральний директор винним себе не визнав. У показаннях він вказав, що лише формально виконував обов'язки генерального директора ЗАТ, а фактично всіма справами товариства керував Голова спостережної ради та директор товариства "Норма-прім", яка є засновником ЗАТ "ЯРСТ". Останні здійснювали керівництво діяльністю товариства, а його, шляхом погроз, змушували формально залишатись

на посаді генерального директора, щоб самим уникнути відповідальності за невиплату заробітної плати та інші злочини та проступки, що вчинялися ними [3].

Таку позицію обвинувачений займає в результаті ретельного аналізу стану розслідування, наявності доказів у слідства та можливостей їх одержання. Головна мета цього полягає в тому, щоб "затягнути" слідство наскільки можливо, виграти час для організації протидії з використанням різноманітних засобів і підвести слідство до кардинальної зміни юридичної формули обвинувачення в бік його пом'якшення або виключення кримінальної відповідальності взагалі.

За своєю суттю ця позиція обвинуваченого є однією з ознак активної протидії розслідуванню. Виходячи з цього, повинні вживатися заходи, спрямовані на попередження і нейтралізацію можливих форм цієї протидії.

З врахуванням визначених особливостей даної слідчої ситуації під час розслідування вирішуються наступні тактичні завдання:

- втягнення обвинуваченого в неформальне спілкування з метою встановлення мотивів вибору такої позиції, відповідної аргументації, його цілей тощо;
- переконання обвинуваченого в невигідності для нього відмови від очевидного (і доказаного) вчинення злочину, затягуванні слідства та іншої протидії;
- встановлення нових (ще невідомих) епізодів вчинення злочину та його співучасників;
- забезпечення збереження джерел доказової інформації вчинення встановлених епізодів злочинної діяльності;
- попередження можливої відмови потерпілих і свідків від раніше даних свідчень під впливом протиправних дій із сторони зацікавлених осіб;
- використання засобів масової інформації для нейтралізації можливих намагань з боку зацікавлених осіб ввести громадськість в оману;
- збір інформації про особистість обвинуваченого, необхідну для правильної організації тактики ведення слідства (перевірки висунутих версій), а також для винесення судом обґрунтованого і справедливого вироку;
- пред'явлення обвинувачення в повному обсязі виявлених і доказаних епізодів злочинної діяльності (із змінами і доповненнями).

Визначені основні тактичні завдання розслідування в даній ситуації вирішуються шляхом проведення наступного комплексу слідчих дій, оперативно-розшукових та організаційних заходів:

1.допит обвинуваченого;

2. проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на одержання інформації про особистість обвинуваченого, встановлення його злочинних та інших соціальних зв'язків;

3. проведення слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на одержання інформації про нові (ще невідомі) епізоди вчинення злочину та його співучасників;

4. вжиття заходів з ізоляції впливу обвинуваченого (чи його співучасників) на потерпілих та свідків, чиї показання мають ключове значення в кримінальній справі;

5. організація публікацій інформаційних повідомлень у засобах масової інформації щодо стану розслідування даного злочину, яка має велике суспільно-політичне значення;

6. проведення очних ставок між обвинуваченим та особами, на яких він вказує, а також головним бухгалтером, власниками, засновниками та іншими особами. Так, в аналізованій кримінальній справі очну ставку необхідно було провести між

обвинуваченим та головою спостережної ради, з головним бухгалтером, з керівником роздрібних продаж, щоб спростувати "легенду" обвинуваченого, згідно якої він не здійснював керівництво діяльністю товариства.

7. проведення виїмки банківських виписок та інших необхідних документів, що стосуються господарської діяльності обвинуваченого. Так, проведення виїмки документів про господарську діяльність товариства, знадобилось, щоб перевірити версію обвинуваченого щодо відсутності у нього печатки і відповідно можливості підписувати зазначені документи, а також документів-виписок лікарів, щоб перевірити твердження обвинуваченого про побої і погрози із сторони вказаних ним осіб;

8. призначення експертиз щодо обставин, які заперечуються чи стверджуються обвинуваченим (почеркознавчої, судово-бухгалтерської, експертизи комп'ютерної техніки та програмного забезпечення тощо). Так, в аналізованій справі обвинувачений стверджував, що його підписи в платіжних документах підроблені і виконані не ним, в результаті чого слідчий прийняв рішення призначити техніко-криміналістичну експертизу документів;

9. накладення, за необхідності, арешту на майно обвинуваченого;

10. пред'явлення обвинувачення в повному обсязі виявлених і доказаних епізодів злочинної діяльності (в необхідних випадках із змінами і доповненнями) і повторний допит обвинуваченого.

Особливістю названих слідчих дій, оперативно-розшукових і організаційних заходів, що їх відрізняє від однойменних дій в інших описаних ситуаціях, є те, що вони проводяться в атмосфері явно вираженої активної протидії розслідуванню. Це характерно для розслідування більшої кількості економічних злочинів, особливо тих, які були вчинені організованими злочинними групами. Чисельний склад таких груп (до яких, як правило, входять підприємці, керівники і спеціалісти комерційних банків, працівники державних владних структур), а також наявність в їх розпорядженні великих коштів надають їм значних можливостей у створенні різноманітних перешкод слідству та у притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб. Дана обставина накладає своєрідний відбиток як на планування і організацію розслідування в цілому, так і на тактику підготовки і проведення окремих слідчих дій.

Узагальнюючи викладене, справедливо погодитись з думкою Р.С. Бєлкіна, який свого часу зауважив, що типізація слідчих ситуацій за всіма їх складовими компонентами практично неможлива, оскільки вона повинна буде нараховувати колосальну кількість варіантів. Проте, практичне значення для криміналістичного забезпечення розкриття і розслідування злочинів, пов'язаних з невиплатою заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат має виявлення найтиповіших слідчих ситуацій не лише початкового етапу розслідування, а й наступного, на основі яких й можливо розробити типові алгоритми подальшого розслідування. Типізація слідчих ситуацій, навіть будучи незавершеною на теоретичному рівні, вже чинить певний вплив на зміст розслідування. Вона необхідна для напрацювання методів вирішення тих чи інших слідчих (тактичних) завдань, що виникають на наступному етапі розслідування злочинів, передбачених за даної ситуації ст. 175 КК України.

Список використаної літератури

1. Кримінальна справа № 1-48/10. Архів Личаківського районного суду міста Львова. – 2010.

2. Кримінальна справа № 1-69/08. Архів Личаківського районного суду міста Львова. – 2008.
3. Кримінальна справа № 1-242/07. Архів Личаківського районного суду міста Львова. – 2007.

ОСОБЕННОСТИ ТИПИЧНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ СИТУАЦИЙ СЛЕДУЮЩЕГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПРЕДВИДЕННЫХ В СТ. 175 УК УКРАИНЫ И АЛГОРИТМ ИХ РЕШЕНИЯ

В. Фигурский

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

В статье рассмотрен вопрос относительно видов, особенностей и алгоритма решения типичных следственных ситуаций, которые возникают на следующем этапе расследования преступлений, связанных с невыплатой заработной платы, стипендии, пенсии или других установленных законом выплат.

Ключевые слова: следственная ситуация, следующий этап, заработная плата, стипендия, пенсия, выплаты.

ANALYSIS OF TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS OF THE NEXT STAGE OF CRIMES DETECTION, PRESCRIBED BY ART. 175 OF CC OF UKRAINE AND ALGORITHM OF THEIR SOLUTION

V. Figurs'kyi

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

The article intends to highlight the issues of the kinds, peculiarities and algorithm of typical investigative situations solution on the next stage of the crimes detection connected with failure to pay salaries, wages, grants, retirement benefits and other legally stipulated payments.

Key terms: investigative situation, next stage, salary, wages, grant, retirement benefit, payments.

Стаття: надійшла до редакції 04.09.2011
прийнята до друку 01.12.2011

ISSN – 0136–8168. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2012. Випуск 55. С. 339–341
Visnyk of the Lviv University. Series Law. 2012. Issue 55. P. 339–341

РЕЦЕНЗІЇ

ГРУНТОВНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ СУДІВ І СУДОЧИНСТВА ЛИТОВСЬКО-РУСЬКОЇ ДОБИ

Б. Тищик, І. Бойко

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

Попри здійснення у 2010 р. судової реформи сучасна Українська держава відчуває гостру необхідність вдосконалення судової системи та комплексного реформування процесуальних галузей законодавства. Наведена проблема актуалізується недовірою більшості населення України до сучасних судів, а також недостатнім рівнем ефективності цих органів у сфері захисту прав людини. З огляду на це зростає інтерес до історико-правових досліджень національного правового досвіду у сфері організації судової системи та правового регулювання судочинства.

Значної наукової уваги заслуговує монографія доцента С. Г. Ковальової «Судоустрій і судочинство на Українських землях Великого князівства Литовського»[1]. Автор вдало обрала мету для свого дослідження, яка полягає у відтворенні повної картини судової системи на українських землях у складі Великого князівства Литовського, з'ясування її місця та ролі у правовій системі Литовсько-Руської держави (С. 4). Безперечно, ця мета автором була досягнутою.

Історико-правові проблеми обраної для дослідження теми зумовили її продуману структурну побудову, що полягає у поділі на чотири внутрішньо узгоджені розділи, в яких послідовно висвітлюються історіографія та джерельна база дослідження; становлення та розвиток системи державних судів; види та особливості функціонування недержавних судів; процесуальні аспекти здійснення судочинства. Це в повній мірі відповідає проблемно-хронологічному принципу історико-правових досліджень.

У розділ 1 автор проаналізувала наукову літературу за темою дослідження, а також ґрунтовно розкрила джерельну базу дослідження. Використання в роботі великої кількості праць українських, білоруських, російських, польських, литовських та ін. вчених свідчить про вклад значних зусиль автора щодо систематизації наукових знань про судову систему Великого князівства Литовського.

Джерельна база представлена трьома групами: джерела права, судові акти та інші документи. Суттєвим позитивом даної монографії є ретельна праця автора над першоджерелами із глибоким використанням герменевтичного методу. У роботі використано чимало опублікованих і неопублікованих архівних джерел. Широке застосування в роботі отримали акти Литовсько-Руського законодавства: Судебник 1468 р., Статути 1529 р., 1566 р. і 1588 р.

[1] Ковальова С.Г. Судоустрій і судочинство на Українських землях Великого князівства Литовського: монографія. – Миколаїв: Видавництво МДГУ ім. Петра Могили, 2008. – 200 с.

© Тищик Б., Бойко І., 2012

У розділі 2 увага зосереджується на організації та діяльності державних судів – центральних, гродських, земських, підкоморських та ін. Відповідний розділ хронологічно розмежований судовою реформою 1564–1566 рр. Це слушне рішення автора, оскільки система державних судів Великого князівства Литовського до цієї реформи та після неї суттєво відрізнялись. Варто погодитись із автором у тому, що «хоча й не свідоме прагнення демократії, а сувора необхідність змусили уряд провести реформу і тим самим покласти початок виокремленню судової влади, вона сприяла бурхливому розвиткові суспільно-правового життя на засадах свободи і рівності більшості населення» (С. 75).

Також автор запропонувала логічну та обґрунтовану класифікацію судових органів, які діяли на українських землях у складі Великого князівства Литовського. Так, С.Г. Ковальова правильно поділяє їх на державні та недержавні. До недержавних належали церковні суди, суди в містах з магдебурзьким правом, третейські та полюбовні суди, копні суди, суди для іновірців. Перед реформами 60-х років XVI ст. в монографії представлена наступна система державних судів: центральні (суд великого князя, суд панів-ради, маршалківський суд, комісарський суд), регіональні (суди намісників, воєвод і старост) та доменіальні. Судова реформа 1564–1566 рр. змінила цю систему: центральні, земські, гродські, підкоморські та доменіальні суди.

Розділ 3 «Недержавні суди на українських землях Великого князівства Литовського: місце і роль у судовій системі» присвячений судовим органам, які хоч і не були частиною державного апарату, однак вирішували широке коло справ і були важливим доповненням державної судової системи, який відповідав потребам тогочасного суспільства.

Цікавим є пояснення автора того факту, що у Великому князівстві Литовському та інших середньовічних державах було присутнім переважання приватного права над публічним: «Таке панування приватного права в державі частково можна віднести на рахунок не сформованості в ній судової влади» (С. 138).

У Розділі 4 аналізуються процесуальні аспекти здійснення судочинства на українські землях у складі Великого князівства Литовського. Розкрито історико-правові питання щодо учасників та етапів судового процесу, системи судових доказів, винесення судового рішення та забезпечення його виконання. Важливим є те, що для визнання документу достовірним доказом у справі він «мав бути укладеним у присутності свідків і підписаним ними, а також затвердженим їхніми печатками» (С. 167).

Висновки автора щодо досліджуваної теми логічні, обґрунтовані та містять наукову новизну. Особливої уваги заслуговує те, що «судова система українських земель зберігає свою міцну основу, закладену з часів існування Київської Русі. Запозичення набувають характерного для української правосвідомості демократичного забарвлення» (С. 183).

Хоча рецензована праця є ґрунтовною, комплексною та системною, однак певні її положення є дискусійними. Автор віднесла доменіальні (вотчинні) суди до державних судів і обґрунтувала свою позицію, проте, як видається, ці органи варто віднести до недержавних судів, адже вони формувались і здійснювались представниками привілейованого суспільного стану щодо залежного населення, а не державою. Також суттєвим позитивом цієї монографії міг би стати глосарій литовсько-руських юридичних термінів, що дозволило б краще сприймати матеріал особам, які не є фахівцями в даній галузі.

Отож, автор С.Г. Ковальова зуміла науково, цікаво та доступно викласти складний матеріал. Методологічне переосмислення джерельної бази, заснованої на законодавстві Великого князівства Литовського й архівних матеріалах, ґрунтовне вивчення історико-правової літератури відкрили можливість написання монографії на високому науковому рівні. Пропоновані висновки й узагальнення повинні широко застосовуватись у наукових дослідженнях і навчальному процесі. Крім того, деякі з них варто врахувати при реформуванні чинного законодавства України.

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

А. Денисова
ПРАВОВИЙ ВПЛИВ: ПРИРОДА ТА ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ 3

С. Добрянський
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: МОЖЛИВОСТІ УДОСКОНАЛЕННЯ 11

В. Косович
ЯКІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА. 20

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Т. Андрусяк
ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ МАРКІЯНА ШАШКЕВИЧА (ДО 200-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ) 28

О. Білецька
ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДОВОЇ ПОЛІЦІЇ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В СКЛАДІ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 1921–1939 РР. 39

І. Бойко
ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ГАЛИЧИНИ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ УКРАЇНИ 46

С. Вуйтович
МИТРОПОЛИТ АНДРІЙ ШЕПТИЦЬКИЙ І ВРОЦЛАВ 55

М. Кобилецький
ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ МІСЬКИХ РАД У МІСТАХ УКРАЇНИ ЗА МАГДЕБУРЗЬКИМ ПРАВОМ 67

А. Коваль
ЗАСАДНИЧІ ПОГЛЯДИ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО НА ОСНОВИ ПРАВА ТА ДЕРЖАВИ 74

К. Марисюк
СИСТЕМА МАЙНОВИХ ПОКАРАНЬ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СКЛАДІ УГОРЩИНИ (XI СТ.–1867 Р.) 79

Х. Моряк-Протопопова
ПОЛІТИЧНА АВТОНОМІЯ ГАЛИЧИНИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ДІЯЛЬНІСТЬ ГАЛИЦЬКОГО НАМІСНИЦТВА (СЕР. XIX–ПОЧ. XX СТ.) 88

Б. Тищик, Х. Потапенко
ОРГАНІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В МІСТАХ ІТАЛІЇ ПЕРІОДУ XIV–XV СТ. (ВЕНЕЦІЯ, ФЛОРЕНЦІЯ, МІЛАН) 99

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

П. Гураль
ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА 105

В. Прус
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ, ЇХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ НА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНІ В УКРАЇНІ 111

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

О. Коцюруба
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК ОДЕРЖУВАЧІВ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ 118

Н. Хлібороб
РІШЕННЯ СУБ'ЄКТА ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ
ЯК ПРЕДМЕТ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО СПОРУ 127

А. Школик
ВИКЛИКИ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ 134

Н. Янюк
КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ ЯК ПРИЧИНА КОРУПЦІЇ
НА ПУБЛІЧНІЙ СЛУЖБІ: ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАПОБІГАННЯ І ПРОТИДІЇ 139

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ
ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

М. Долинська
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ НОТАРІУСІВ
ДО ДЕРЖАВНОГО РЕЄСТРУ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО
ТА ЇХ ОБТЯЖЕНЬ 147

Р. Лемик
ПІДСТАВИ УЧАСТІ НОТАРІУСА У ЦИВІЛЬНІЙ СПРАВІ
У СТАТУСІ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ. 155

Ю. Навроцька
ЗАХИСТ ПРАВ СПІВВІДПОВІДАЧІВ
ПРИ НЕЯВЦІ ЇХ В СУДОВЕ ЗАСІДАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 159

ТРУДОВЕ ПРАВО
ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В. Гураш
СТАНОВЛЕННЯ НАУКИ ТРУДОВОГО ПРАВА
У КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ СВЯТОГО ВОЛОДИМИРА 165

Д. Лещух, Т. Парпан
ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ
ВИЗНАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ "НЕУКЛАДЕНИМ" 172

О. Рим
УГОДА ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ УЧАСНИКІВ
ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ТА ЇЇ ОСНОВНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ 179

С. Синчук
ПРО ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ 186

О. Стасів
ПРАВО НА НАЛЕЖНІ, БЕЗПЕЧНІ І ЗДОРОВІ УМОВИ ПРАЦІ
ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА ТРУДОВОГО ПРАВА 194

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Є. Куценко
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНУ ВОДНИХ РЕСУРСІВ,
ЩО ЗАЗНАЛИ РАДІОАКТИВНОГО ЗАБРУДНЕННЯ ВНАСЛІДОК
ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ 202

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

А. Бойко
ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ
ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ 211

В. Бурдін
ВИКРАДЕННЯ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ
ТА ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 216

О. Горпинюк
КАРАНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ
НА ІНФОРМАЦІЙНИЙ АСПЕКТ ПРИВАТНОСТІ 227

Р. Кубрак
КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСУДЖЕНИХ
З ПСИХІЧНИМИ ВІДХИЛЕННЯМИ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ
У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ 234

Р. Лемеха
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ,
ОЗНАКОЮ СКЛАДУ ЯКИХ Є ТЯЖКІ НАСЛІДКИ 241

Л. Тіцька
ЖОРСТОКІСТЬ ЯК ОЗНАКА СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ 247

С. Хилюк
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРАВИЛА *NON BIS IN IDEM*
У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 254

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

В. Бойко
ЗМІНА ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ 266

М. Гузела
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АКТИВНОСТІ СУДУ
В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 273

О. Калужна
МЕТА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ В КОНТЕКСТІ
ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ТАКТИЧНИМИ ПРИЙОМАМИ
ІНШИХ СЛІДЧИХ ДІЙ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИМИ ЗАХОДАМИ,
В ОСНОВІ ЯКИХ ЛЕЖИТЬ УЗНАВАННЯ 280

І. Когутич
СУД В УКРАЇНІ. ЧИ ВІН СПРАВЕДЛИВИЙ? 291

Н. Максимишин
ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО ДОПИТУ 297

А. Найда, О. Малик
ЕВОЛЮЦІЯ ТЕРМІНУ "СМЕРТЬ", СМЕРТНІСТЬ ВНАСЛІДОК
СЕРЦЕВО-СУДИННОЇ ПАТОЛОГІЇ (СУДОВО-МЕДИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ) 303

О. Саінчин
АНАЛІЗ СТРУКТУРИ ДЕЯКИХ ЕЛЕМЕНТІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ
ХАРАКТЕРИСТИКИ СЕРІЙНИХ ВБИВСТВ 316

І. Татарин
ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІДШКОДУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ШКОДИ
ПОТЕРПІЛИМ ВІД ЗЛОЧИНУ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА 321

В. Фігурський
АНАЛІЗ ТИПОВИХ СЛІДЧИХ СИТУАЦІЙ НАСТУПНОГО ЕТАПУ
РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 175 КК УКРАЇНИ
ТА АЛГОРИТМ ЇХ ВИРІШЕННЯ 331

РЕЦЕНЗІЇ

Б. Тищик, І. Бойко
ГРУНТОВНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ УКРАЇНСЬКИХ СУДІВ
І СУДОЧИНСТВА ЛИТОВСЬКО-РУСЬКОЇ ДОБИ 339

CONTENTS

GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

A. Denysova
LEGAL INFLUENCE: NATURE AND PURPOSE OF FUNCTIONING ……..3

S. Dobrians'kyj
CONSTITUTION AND LEGAL PROMOTION OF FUNDAMENTAL
HUMAN RIGHTS: POSSIBILITIES OF IMPROVEMENT ……..11

V. Kosovych
QUALITY OF NORMATIVE-LEGAL ACTS OF UKRAINE:
GENERAL THEORETIC CHARACTERISTICS ……...20

HISTORY OF THE STATE AND LAW

T. Andrusiak
LEGAL TENETS OF MARKIYAN SHASHKEVYCH
(TO THE 200-th BIRTH ANNIVESARY) ……..…….28

O. Bilets'ka
LEGAL STATUS OF JUDICIAL POLICE
ON THE WESTERN-UKRAINIAN LANDS DURING 1921–1939 ……..……39

I. Bojko
HISTORICO-LEGAL ASPECTS OF GALYCHYNA
DEVELOPMENT AS A PART OF UKRAINE ……..….46

S. Vuitovych
METROPOLITAN ANDRIJ SHEPTYTS'KYI AND WROCLAW ……..…..55

M. Kobylets'kyi
FUNCTIONS AND THE AUTHORITY OF CITY COUNCILS
IN THE CITIES OF UKRAINE UNDER MAGDEBURG LAW ……...67

A. Koval'
THE MAIN TENETS OF STANISLAV DNISTRIANS'KYI
AT THE FUNDAMENTALS OF LAW AND THE STATE ……..….74

K. Marysiuk
SYSTEM OF PROPERTY PENALTIES ON THE UKRAINIAN LANDS
AS A PART OF HUNGARY (XI CENTURY – 1867) ……..…..79

H. Moriak-Protopopova
POLITICAL AUTONOMY OF GALYCHYNA AND ITS INFLUENCE ON THE
ACTIVITY OF GALYCHYNA VICEGERENCY (MID. XIX–EARLY XX CENTURY) ……..……88

B. Tyshchyk, H. Potapenko
ORGANIZATION OF PUBLIC POWER IN THE ITALIAN CITIES
OF THE XIV–XV CENTURIES (VENICE, FLORENCE, MILAN) ……..…99

CONSTITUTIONAL LAW

P. Hural'
NOTION AND GIST OF CIVIL SOCIETY ……..….105

V. Prus
INTERNATIONAL STANDARDS OF TERRITORIAL ORGANIZATION:
THEIR INTRODUCTION AND REALIZATION
ON THE REGIONAL LEVEL IN UKRAINE ……..111

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

O. Kotsiuruba
LEGAL STATUS OF PECULIARITIES OF NON-GOVERNMENTAL
ORGANIZATIONS AS RECEPIENTS OF BUDGETARY FUNDS ……..118

N. Hliborob
DECISION OF PUBLIC AUTHORITY SUBJECT
AS SUBJECT-MATTER OF PUBLIC DISPUTES …….....127

A. Shkolyk
AN URGENT ISSUE OF THE LEGISLATION ON ADMINISTRATIVE
PROCEDURE FORMATION ON THE CURRENT STAGE ……..…134

N. Januk
CONFLICT OF INTERESTS AS CAUSE OF CORRUPTION
ON PUBLIC SERVICE: LEGAL MEANS OF PREVENTION AND RESISTANCE ……139

CIVIL, COMMERCIAL LAW AND LAW OF CIVIL PROCEDURE

M. Dolyns'ka
THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF NOTARY'S ACCESS
TO THE STATE REGISTRY OF PROPRIETARY INTERESTS
IN REAL ESTATE AND REAL BURDEN ……...147

R. Lemyk
CAUSES OF NOTARY PARTICIPATION
IN CIVIL LAWSUIT IN THE STATUS OF A STRANGER ……...155

Yu. Navrots'ka
CO-DEFENDANTS RIGHTS PROTECTION DURING THEIR FAILURE
TO APPEAR IN COURT IN CIVIL PROCEEDINGS ……..……159

LABOUR AND SOCIAL SECURITY LAW

V. Gurash
EVOLVEMENT OF LABOUR LAW SCIENCE
IN SAINT VOLODYMYR UNIVERSITY OF KYIV ……..…….165

D. Leshchuh, T. Parpan
LEGAL CAUSES AND CONSEQUENCES
OF ADMITTING LABOUR AGREEMENT "NON-CONCLUDED" ……..……172

O. Rym
NON-COMPETITION AGREEMENT OF LABOUR RELATIONS
PARTICIPANTS AND ITS MAIN CHARACTERISTICS ……..…….179

S. Synchuk
ON LEGAL CONCEPT OF SOCIAL SECURITY
UNDER PRESENT-DAY CONDITIONS ……186

O. Stasiv
THE RIGHT TO DUE, SAFE AND HEALTHY WORKING CONDITIONS
AS CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF LABOUR LAW ……194

LAND AND AGRARIAN LAW

Je. Kutsenko
PECULIARITIES OF LEGAL STATE OF WATER RESOURCES,
THAT SUFFERED FROM RADIOACTIVE CONTAMINATION
AS A RESULT OF CHORNOBYL' DISASTER ……202

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

A. Boyko
PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT BODIES' EFFICIENCY
CONCERNING PREVENTION AND COUNTERACTION AGAINST
CORRUPTION IN UKRAINE……..……211

V. Burdin
STEALAGE: SPECIFIC ISSUES OF DISTINCTION
AND DIFFERENTIATION OF CRIMINAL LIABILITY ……...226

O. Gorpynjuk
PUNISHABILITY OF CRIMES AGAINST INFORMATION ASPECT
OF PRIVACY ……227

R. Kubrak
CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS
OF THE CONVICTS WITH MENTAL DISORDERS, SERVING SENTENCES
IN CORRECTIONAL INSTITUTIONS ……...234

R. Lemeha
FOREIGN EXPERIENCE OF CRIMINAL LIABILITY REGULATION
FOR THE CRIMES ATTRIBUTED BY GRAVE CONSEQUENCES ……241

L. Titska
CRUELTY AS ELEMENT TO THE OFFENCES ……247

S. Khyliuk
CRIMINAL-LEGAL ASPECT OF THE PRINCIPLE *NON BIS IN IDEM*
IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ……254

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

V. Bojko
ON THE ISSUE OF CHARGE MODIFICATION IN COURT ……266

M. Guzela
ISSUES OF COURT ACTIVITY IN ADVERSARIAL CRIMINAL PROCESS ……273

O. Kaluzhna
THE PURPOSE OF IDENTIFICATION PARADE IN THE CONTEXT
OF ITS CORRELATION WITH THE TACTICS OF OTHER INVESTIGATION
ACTIONS AND OPERATIVE-INVESTIGATIVE MEASURES BASED
ON LEGAL IDENTITY ……280

I.Kogutych
COURT IN UKRAINE: IS IT FAIR? ……291

N. Maksymyshyn
PSYCHOLOGICAL PECULIARITIES OF COURT EXAMINATION ……297

A. Najda, O. Malyk
EVOLUTION OF THE TERM “DEATH”, DEATH RATE AS A RESULT
OF CARDIOVASCULAR DISEASES (FORENSIC-MEDICAL RESEARCH) ……303

O. Sainchyn
STRUCTURE OF SOME ELEMENTS ANALYSIS
OF CRIMINALISTIC QUALIFICATION OF SERIAL MURDERS ……316

I. Tataryn
ISSUES OF DAMAGES REDRESS SECURITY FOR CRIME VICTIMS
ON THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION ……321

V. Figurs'kyi
ANALYSIS OF TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS
OF THE NEXT STAGE OF CRIMES DETECTION, PRESCRIBED BY ART. 175
OF CC OF UKRAINE AND ALGORITHM OF THEIR SOLUTION……331

REVIEWS

B. Tyshchyk, I. Bojko
DETAILED RESEARCH OF THE UKRAINIAN COURTS
AND JUDICIAL PROCEEDINGS OF THE LITHUANIAN-RUS PERIOD.....339

Збірник наукових праць

ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія юридична

Випуск 55

Видається з 1961 р.

Підп. до друку __.__.2012 р. Формат 70x100/16. Папір друк. Друк на різогр.
Умовн. друк. арк. 28,05. Обл.-вид. арк. 26,26. Тираж 100 прим. Зам. № _____

Видавничий центр Львівського національного університету імені Івана Франка
79000, м. Львів, вул. Дорошенка, 41.